

RECUSA À VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19 NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: LIMITES DA LIBERDADE INDIVIDUAL DO TRABALHADOR EM TEMPOS DE PANDEMIA

Ana Cláudia Barbosa Dias

RESUMO

O presente estudo busca empreender uma análise quanto à amplitude do poder diretivo do empregador no contexto de imunização compulsória contra a COVID-19. Trata, assim, da possibilidade de aplicação de penalidades disciplinares a empregados que, ante a disponibilização da vacina emergencial contra a doença, apresentarem recusa à vacinação. Para tanto, parte da análise da interpretação constitucional conferida ao tema, passando pela análise das ADIs nºs 6586 e 6587, propostas perante o Supremo Tribunal Federal, que tratam da obrigatoriedade da vacinação emergencial em combate à pandemia. Aborda, outrossim, outros aspectos jurídicos que circunscrevem a discussão.

Palavras-chave: Vacinação compulsória. COVID-19. Justa causa. Poder diretivo do empregador.

ABSTRACT

The present study seeks to undertake an analysis of the amplitude of the employer's directive power in the context of compulsory immunization against COVID-19. Thus, it deals with the possibility of applying disciplinary penalties to employees who, in view of the availability of the emergency vaccine against the disease, refuse vaccination. To this end, it is part of the analysis of the constitutional interpretation conferred on the theme, through the analysis of the ADIs 6586 and 6587, proposals before the Supreme Court, which deal with the mandatory emergency vaccination in combating the pandemic. It also addresses other legal aspects that involve the discussion.

Ana Cláudia Barbosa Dias

Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Governança, Riscos, Compliance e Controles com Ênfase em Direito e Compliance Trabalhista pelo Instituto de Estudos Previdenciários/Faculdade Arnaldo. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Advogada.

Keywords: Compulsory vaccination. COVID-19. Just cause. Employer's directive power.

1 INTRODUÇÃO

A crise de saúde pública decorrente da pandemia de COVID-19 provocou rápidas e múltiplas repercussões normativas no arcabouço jurídico brasileiro – assim como mundial –, tratando de evidenciar, de modo expressivo, o fundamental papel exercido pelo Direito na ordenação do dinamismo das relações sociais.

Com efeito, objetivando evitar o potencial colapso do sistema de saúde e a insuficiência de atendimento apropriado aos novos portadores do vírus, o advento da COVID-19 no Brasil impulsionou a edição de mais de 200 (duzentas) novas normas tocantes ao tema, dentre leis, portarias e decretos, cuidando de adaptar as relações sociais à nova realidade sanitária¹.

Nesse sentido, o Decreto Legislativo nº 06, de março de 2020, reconheceu o estado de calamidade pública vivenciado no País, e a Lei nº 13.979, ainda em 06 de fevereiro de 2020, dispôs sobre estratégias para enfrentamento da emergência de saúde pública acarretada pela COVID-19.

E como medida de enfrentamento à crise sanitária brasileira, a Lei nº 13.979/2020 elencou, dentre outras, a possibilidade de determinação de realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas, como se lê adiante:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)

[...]

III - determinação de realização compulsória de:

[...]

d) vacinação e outras medidas profiláticas; (grifo nosso).

Diante disso, e no cenário de surgimento das mais diversas vacinas emergenciais, ampliada tornou-se a discussão quanto à constitucionalidade ou não da vacinação compulsória estabelecida pela nova legislação ordinária, de modo a conjugar a

1 Nesse sentido, vide <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/quadro_portaria.htm> Acesso em 06.06.2022.

preservação da vida e da saúde da coletividade com o necessário respeito à liberdade e à dignidade individual.

Nessa mesma esteira, passou-se a discutir a possibilidade de imposição dessa vacinação também nos âmbitos privados – como no meio ambiente do trabalho que, se em regime presencial de atividades, encerra ampliada possibilidade de disseminação da doença pelo simples contato entre trabalhadores.

No atual cenário, pode – ou mais, deve – o empregador impor a prévia vacinação contra a COVID-19 como condição para o trabalho presencial?

O empregado que, ante a disponibilização da vacina, se recusa à imunização, pode ser penalizado e submetido a uma dispensa por justa causa?

O presente estudo tentará lançar alguma luz nesse debate, passando, primeiramente, pela análise da discussão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade ou não da compulsoriedade de vacinação autorizada pela Lei nº 13.979/2020.

2 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ÂMBITO DAS ADIs 6586 E 6857 – VACINAÇÃO COMPULSÓRIA *VERSUS* VACINAÇÃO FORÇADA

Apolêmica relativa à obrigatoriedade da vacinação em massa da população contra a COVID-19 foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em 17 de dezembro de 2020, pela via do julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 6586² e 6857³.

As Ações de controle concentrado em referência objetivaram consolidar interpretação constitucional acerca do art. 3º, III, d, da Lei nº 13.979/2020, que prevê, como medida de enfrentamento à emergência de saúde pública decorrente da COVID-19, a possibilidade de determinação, pelas autoridades competentes, de realização compulsória de vacinação.

Após análise da questão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento em exame, decidiu pela impossibilidade de determinação da vacinação de cidadãos mediante uso da força física – vale dizer, vacinação *forçada*. Inobstante, consolidou a Suprema

2 Vide <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>> Acesso em 06.06.2022.

3 Vide <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034076>> Acesso em 06.06.2022.

Corte o entendimento de que medidas restritivas podem ser aplicadas àqueles que se recusarem injustificadamente à vacinação emergencial.

Legitimou-se, pois, com efeito vinculante, a constitucionalidade da vacinação *compulsória* prevista na Lei nº 13.979/2020, a par da inconstitucionalidade da vacinação *forçada* de indivíduos.

Não haveria, nesse sentido, vedação à adoção de medidas restritivas indiretas, previstas na legislação sanitária, para aqueles que optassem por não se vacinar, como o impedimento ao exercício de certas atividades ou a proibição de frequentar determinados lugares.

Veja-se a tese de julgamento *in casu*:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação direta, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, *d*, da Lei nº 13.979/2020, nos termos do voto do Relator e da seguinte tese de julgamento: “(I) **A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes**, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência”. Vencido, em parte, o Ministro Nunes Marques. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). (grifo nosso).

O posicionamento adotado no julgado prestigiou a vida, a saúde e a segurança da coletividade, não perdendo de vista o necessário respeito à liberdade individual de cada cidadão – que não poderá ser forçadamente vacinado.

Confira-se, na mesma linha, o seguinte aresto exarado pela Corte Superior, consagrando a possibilidade de determinação da vacinação de forma compulsória:

Direito constitucional. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Vacinação obrigatória de crianças e adolescentes. Ilegitimidade da recusa

dos pais em vacinarem os filhos por motivo de convicção filosófica.

1. Recurso contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) que determinou que pais veganos submetessem o filho menor às vacinações definidas como obrigatórias pelo Ministério da Saúde, a despeito de suas convicções filosóficas.

2. A luta contra epidemias é um capítulo antigo da história. Não obstante o Brasil e o mundo estejam vivendo neste momento a maior pandemia dos últimos cem anos, a da Covid-19, outras doenças altamente contagiosas já haviam desafiado a ciência e as autoridades públicas. Em inúmeros cenários, a vacinação revelou-se um método preventivo eficaz. E em determinados casos, foi a responsável pela erradicação da moléstia (como a varíola e a poliomielite). As vacinas comprovaram ser uma grande invenção da medicina em prol da humanidade.

3- A liberdade de consciência é protegida constitucionalmente (art. 5º, VI e VIII) e se expressa no direito que toda pessoa tem de fazer suas escolhas e existenciais e de viver o seu próprio ideal de vida boa. É senso comum, porém, que nenhum direito é absoluto, encontrando seus limites em outros direitos e valores constitucionais. No caso em exame, a liberdade de consciência precisa ser ponderada com a defesa da vida e da saúde de todos (arts. 5º e 196), bem como com a proteção prioritária da criança e do adolescente (art. 227)

4. De longa data, o direito prevê a obrigatoriedade de vacinação. Atualmente, ela está prevista em diversas leis vigentes, como, por exemplo, a Lei no 6.259/1975 (Programa Nacional de Imunizações) e a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Tal previsão jamais foi reputada inconstitucional. Mais recentemente, a Lei nº 13.979/2020 (referente às medidas de enfrentamento da pandemia da Covid -19), de iniciativa do Poder Executivo, instituiu comando na mesma linha.

5. É legítimo impor o caráter compulsório de vacinas que tenha registro em órgão de vigilância sanitária e em relação à qual à exista consenso médico-científico. Diversos fundamentos justificam a medida, entre os quais: a) o Estado pode, em situações excepcionais, proteger as pessoas mesmo contra a sua vontade (dignidade como valor comunitário); b) a vacinação é importante para a proteção de toda a sociedade, não sendo legítimas escolhas individuais que afetem gravemente direitos de terceiros (necessidade de imunização coletiva); e c) o poder familiar não autoriza que os pais, invocando convicção filosófica, coloquem em risco a saúde dos filhos (CF/1988, arts. 196, 227 e 229) (melhor interesse da criança).

6. Desprovisionamento do recurso extraordinário, com a fixação da seguinte tese: “É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar. (STF - ARE: 1267879 SP 1003284-83.2017.8.26.0428 Relator: Roberto Barroso, Data de Julgamento: 17/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 08/04/2021) (grifo nosso).

Importante registrar, como ressaltado supra, a necessidade de atendimento a certos requisitos para que seja a vacina passível de aplicação compulsória, como o registro em órgão da vigilância sanitária e a inclusão do imunizante no plano nacional de imunização (PNI)⁴.

3 A VACINAÇÃO COMPULSÓRIA NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

3.1 O direito ao meio ambiente do trabalho seguro

O trabalho em ambiente seguro constitui Objetivo de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU, integrando compromisso do plano, assumido pelo Brasil, de “parceria global que orienta as escolhas necessárias para melhorar a vida das pessoas, agora e no futuro”⁵.

Conforme ensina CASSAR, o meio ambiente do trabalho deve priorizar a incolumidade física, psíquica e social dos trabalhadores e, por isso, deve ser salubre, saudável, digno e íntegro⁶.

E prossegue a autora, versando sobre o dever de todos de zelar pelo meio ambiente do trabalho:

A integridade física e mental do trabalhador é um direito que decorre de vários Princípios Constitucionais, que são normas e, portanto, obrigam: princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º); princípio da valorização do trabalho humano (art. 170); princípio da defesa do meio ambiente (art. 170); princípio da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XII) e pelo princípio da função social da empresa, subprincípio do princípio da função social da propriedade (art. 5º, XXIII).

É, pois, dever de todos cumprir tais determinações e tentar, ao máximo, reduzir os riscos inerentes ao trabalho. Daí porque tanto o Estado como o empregador, o próprio trabalhador e a sociedade devem tomar medidas para tornar eficaz estes comandos constitucionais. O empregador deve zelar pelo meio ambiente, prevenir, tomar precauções, treinar seus trabalhadores, adotar as normas pertinentes ao assunto, adquirir equipamentos de proteção, instituir a CIPA e adotar suas determinações e fiscalizar a utilização dos empregados do correto uso dos equipamentos, de sua

4 Vide <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>> Acesso em 06.06.2022.

5 Vide <<http://www.agenda2030.com.br/sobre/>>. Acesso em 30.04.2021.

6 CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. 15. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 979.

ergonomia e do EPI.⁷

A consolidação de um meio ambiente laboral seguro e salubre constitui dever do empregador (art. 157, CLT⁸). Conforme destacam JORGE NETO e CAVALCANTE,

Todo empregador é obrigado a zelar pela segurança, saúde e higiene de seus trabalhadores, propiciando as condições necessárias para tanto, bem como zelando para o cumprimento dos dispositivos legais atinentes à medicina e segurança do trabalho. A medicina e segurança do trabalho são matérias inseridas no Direito Tutelar do Trabalho, pois o seu intuito é zelar pela vida do trabalhador, evitando acidentes, preservando a saúde, bem como propiciando a humanização do trabalho.⁹

Veja-se aresto regional nesse sentido:

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. ZELO E DEVER DE VIGÍLIA DO EMPREGADOR. É do empregador a obrigação de zelar pelo meio ambiente de trabalho, sendo também seu o dever de vigília, nos termos do art. 7º, XXII da CF. Estabelece o art. 157, I e II da CLT, que compete ao empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, bem como instruir os empregados sobre as precauções a tomar para evitar acidentes e doenças. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0011371-09.2018.5.03.0070 (RO); Disponibilização: 29/05/2020; Órgão Julgador: Nona Turma; Redator: Convocado Ricardo Marcelo Silva)

No mesmo passo, a preservação do meio ambiente do trabalho seguro e salubre constitui também encargo do trabalhador, ao qual cabe o cumprimento das regras empregatícias impostas para tanto (art. 158, CLT¹⁰). Nesse viés também afirma

7 Idem, p. 983.

8 Art. 157 - Cabe às empresas:

- I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

9 JORGE NETO, Francisco Ferreira, Pessoa Cavalcante, JOUBERTO DE QUADROS. Direito do trabalho – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 1257

10 Art. 158 - Cabe aos empregados

- I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;
- II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.
- III - conhecer, em segunda e última instância, dos recursos voluntários ou de ofício, das decisões

a jurisprudência:

EMENTA: JUSTA CAUSA - ATO DE INDISCIPLINA OU INSUBORDINAÇÃO. ART. 482, "h", CLT. Revela-se correta a rescisão contratual da Reclamante por justa causa, conforme alínea "h", do art. 482/CLT (ato de indisciplina ou insubordinação), tendo em vista o cometimento de várias faltas intermediárias, tais como, reiterado descumprimento das normas da empresa e falta de cuidado com o EPI, as quais, embora punidas com a aplicação de penalidades pedagógicas de forma gradativa (advertências e suspensões) não surtiram efeito no sentido de levar a empregada ao caminho da exação funcional. (TRT da 3.ª Região; Processo: 0141300-64.2008.5.03.0032 RO; Data de Publicação: 04/11/2010; Disponibilização: 03/11/2010, DEJT, Página 154; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Paulo Roberto Sifuentes Costa; Revisor: Vicente de Paula M. Junior)

A "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" é norma de *status* constitucional (art. 7º, XXII, CF/88), assim como são a valorização do trabalho humano e a defesa do meio ambiente (art. 170, CF/88), nele compreendido o do trabalho (art. 200, VIII, CF/88).

Na mesma linha, a Convenção nº 148 da OIT¹¹, que trata dos riscos profissionais decorrentes de *contaminação do ar*, do ruído e das vibrações no meio ambiente do trabalho, tem como princípio a eliminação de todo risco à saúde daí derivado, consignando o dever dos empregadores de adoção das medidas necessárias para tanto (art. 6º).

Pois bem.

O alto grau de contágio da COVID-19 é público e notório. Trata-se de doença infectocontagiosa que tem estimulado a criação de novos setores de isolamento nos mais diversos hospitais do Brasil e do mundo, e cujo combate se perfaz, primordialmente, por meio de medidas de distanciamento social e da vacinação.

Conforme Estudo Técnico divulgado pelo Ministério Público do Trabalho, a adesão à política de vacinação é essencial para a contenção da COVID-19 e dos drásticos impactos daí decorrentes, eis que:

.....
proferidas pelos Delegados Regionais do Trabalho em matéria de segurança e higiene do trabalho.

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

- a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;
- b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

11 <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236121/lang--pt/index.htm> Acesso em 30.04.2021.

As vacinas disponíveis têm mostrado eficácia significativa para inibir ou reduzir a manifestação dos sintomas, ou mesmo diminuir a incidência dos casos mais graves da doença, o que tem se evidenciado indispensável, no cenário atual de escassez a serviços, equipamentos e insumos de saúde, causador de mortes e sofrimento irreparáveis.¹²

A imunização maciça da população – e, por corolário, de trabalhadores – vai integralmente ao encontro, pois, da garantia de um meio ambiente seguro, no qual se compreende o meio ambiente do trabalho.

Discute-se, nessa linha de raciocínio, se a recusa à vacinação por um trabalhador é passível de constituir ato faltoso a demandar penalidade, por inobservância das instruções expedidas pelo empregador relativas à preservação da incolumidade do meio ambiente laboral.

3.2 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E A EXIGÊNCIA DA VACINAÇÃO.

O poder diretivo constitui prerrogativa do empregador com vistas ao alcance de propósitos preestabelecidos para o correto prosseguimento da atividade econômica. O empreendedor, nesse sentido, tem o poder de organizar o seu sistema produtivo, de controlar o cumprimento daquilo que foi determinado e, se for o caso, de punir os transgressores das ordens de comando¹³.

Conforme explicam PINHEIRO, LIMA SILVA e BOMFIM, a possibilidade de aplicação de penalidades decorre justamente desse poder de direção, consagrando o que se denomina poder disciplinar do empregador:

O empregado, ao celebrar o contrato individual com o empregador, passa a se submeter ao comando e direção deste último, o qual, assumindo os riscos da atividade econômica, passa a dispor do denominado poder empregatício. O poder empregatício decorre da lei (art. 2º da CLT) e do contrato de trabalho, possuindo diferentes feições: 1) poder diretivo; 2) poder regulamentar; 3) poder fiscalizatório; e 4) poder disciplinar.¹⁴

12 Ministério Público do Trabalho. Grupo De Trabalho Nacional – GT - COVID – 19. Guia Técnico Interno do MPT sobre vacinação da COVID-19. Brasília, Janeiro de 2021, p. 10.

13 MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7a ed. São Paulo: Saraiva, p. 318.

14 PINHEIRO, Iuri. Manual do compliance trabalhista: teoria e prática/Fabrício Lima Silva, Iuri Pinheiro, Vólia Bomfim - 2. ed., rev., atual e ampl. - Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

CASSAR, nesse sentido, leciona sobre a prerrogativa do empregador, ante o descumprimento de deveres pelo empregado, de aplicação das penalidades de advertência, suspensão, ou até mesmo de justa causa (art. 482, CLT¹⁵):

Cabe ao empregador determinar as condições em que o trabalho deve se desenvolver, dirigindo a prestação de serviços. Daí exsurge o direito do empregador de fiscalizar (controle) o correto cumprimento dos afazeres do empregado e o direito de puni-lo (disciplinar), nos casos de descumprimento de seus deveres, aplicando-lhe as penas permitidas por lei – advertência, suspensão e justa causa.¹⁶

Considerados esses argumentos, parte da doutrina, com fulcro no entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade da vacinação compulsória, entende possível a aplicação da justa causa quando verificada a recusa pelo empregado. O tema, nesse sentido, não seria de interesse individual, impondo o interesse público coletivo a ampla vacinação para neutralização das consequências do vírus.¹⁷

O trabalhador que descumpra o comando empregatício de vacinação, portanto, incorreria nos preceitos do art. 482 da CLT, praticando falta grave que viola a proteção do meio ambiente do trabalho e impede a manutenção do vínculo empregatício.

Esse foi entendimento o adotado no âmbito da 13ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que negou provimento a Recurso Ordinário de trabalhadora que pretendia a reversão de justa causa aplicada em razão da recusa injustificada¹⁸.

15 Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação; [...]

16 CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. 15. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 1062.

17 ROBORTELLA, Luiz Carlos; PERES, Antônio Galvão. Covid-19 – Vacinação dos trabalhadores – Direito/Dever de todos. Disponível em: <<https://migalhas-uol-com-br.cdn.ampproject.org/c/s/migalhas.uol.com.br/amp/depeso/340178/covid-19--vacinacao-dos-trabalhadores--direito-dever-de-todos>> Acesso em 06.06.2022.

18 Processo nº 1000122-24.2021.5.02.0472 (RORSum), Relatora: Rosemeire Uehara Tanaka,

Confira-se trecho da decisão turmária, *in verbis*:

A recorrente insiste na reversão da justa causa que lhe foi aplicada, e reconhecida como válida e legítima pelo Sentenciador de origem. Aduz que a dispensa foi abusiva e acrescenta que o simples fato de ter se recusado a tomar vacina contra a COVID19 não pode ser considerado ato de indisciplina ou insubordinação, pois sempre cumpriu com todos os seus deveres profissionais, e nunca desrespeitou as ordens de seus superiores.

[...]

A despeito das alegações da reclamante no sentido de que não poderia ser obrigada a tomar a vacina, porque não existe lei que a obrigue, é preciso consignar que em 07/02/2020 foi publicada a lei 13.979/2020, que dispõe justamente sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública mundial deflagrada do novo coronavírus. Veja-se que o referido regramento, previu, em seu artigo 3º, inciso III, a possibilidade de realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas baseadas em evidências científicas. Com efeito, a vacinação em massa da população contra a COVID19 se constitui como medida emergencial que vem sendo adotada pelas autoridades de saúde pública de todo o mundo, no claro intuito de proteger a população em geral, evitar a propagação de novas variantes, bem como reduzir o contágio, diminuir as internações e óbitos e possibilitar o retorno da sociedade para as suas atividades laborativas, comerciais, empresariais, acadêmicas e familiares. Ademais, convém destacar que o C. STF já se manifestou no sentido de que a vacinação obrigatória se afigura como conduta legítima, desde que as medidas profiláticas observem os critérios constantes do regramento supracitado, em especial o direito à informação, ao tratamento gratuito, entre outros, conforme se infere da decisão transcrita pelo magistrado de origem na fundamentação da sentença prolatada no primeiro grau. Nesse passo, em se tratando de doença altamente contagiosa, que ensejou uma grave pandemia que vem sendo duramente combatida no mundo todo, e que causou o colapso do sistema de saúde em geral (escassez de vagas, elevação no número de internações hospitalares, falta de leitos de UTI, necessidade de compra de respiradores, oxigênio, medicamentos, contratação de profissionais de saúde) e ocasionou um aumento expressivo do número de óbitos, sem falar nos incontáveis prejuízos para a economia global, incluindo, por óbvio o fechamento de estabelecimentos comerciais, empresas e até mesmo a diminuição expressiva de postos de trabalho, não há como acolher a tese recursal suscitada pela apelante, no sentido de que, mesmo trabalhando na linha de frente e com vacina disponibilizada de forma gratuita pelo Governo, seu interesse pessoal, consubstanciado na simples recusa da vacina, sem a apresentação de qualquer justificativa, deve prevalecer sobre o interesse coletivo. A bem da verdade, considerando a gravidade e a amplitude da pandemia, resta patente que se revelou inadequada a recusa da empregada que trabalha em ambiente hospitalar, em se submeter ao protocolo de vacinação

.....
Julgamento em 20/07/2021.

previsto em norma nacional de imunização, e referendado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), sobretudo se considerarmos que o imunizante disponibilizado de forma gratuita pelo Governo (vacina), foi devidamente aprovado pelo respectivo órgão regulador (ANVISA). Desse modo, considerando que a reclamada traçou estratégias para a prevenção da COVID19, divulgou informações e elaborou programa de conscientização para assegurar a adoção de medidas protetivas e a vacinação de seus colaboradores, não se mostra razoável aceitar que o interesse particular do empregado prevaleça sobre o interesse coletivo, pois, ao deixar de tomar a vacina, a reclamante realmente colocaria em risco a saúde dos seus colegas da empresa, bem como os demais profissionais que atuam no referido hospital, além de pacientes, e seus acompanhantes. Acrescente-se que é dever do empregador oferecer aos seus empregados ambiente de trabalho salubre e seguro, nos termos da Lei, reprisando-se que no caso vertente, a reclamada comprovou a adoção das medidas necessárias e disponibilizou aos seus colaboradores informativos sobre a necessidade de minimizar os riscos de contágio, incluindo, por óbvio, a necessidade de aderir ao sistema de imunização. Diante de tais circunstâncias, e considerando que a reclamante já havia sido advertida anteriormente pelo mesmo motivo, e em nenhum momento tentou justificar (seja para a reclamada, seja em Juízo), o motivo que teria ensejado a recusa em tomar a vacina disponibilizada de forma emergencial e prioritária ao grupo de trabalho ao qual ela pertencia (dadas as condições de risco por trabalhar em ambiente hospitalar de risco), fico plenamente convencido de que a conduta adotada pela reclamada (aplicação da justa causa) não se revelou abusiva ou descabida, mas sim absolutamente legítima e regular, porquanto, para todos os efeitos, a reclamante não atendeu à determinação da empresa. Ante todo o exposto, tenho por bem manter a improcedência dos pedidos formulados na exordial, e negar provimento ao apelo ora interposto, em todos os seus aspectos.

No mesmo sentido decidiu a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região¹⁹, conforme trechos abaixo colacionados:

Insiste a reclamante no reconhecimento da rescisão indireta de seu contrato de trabalho por ter sido vítima de assédio moral em razão de pressão interna da empresa para que ela se vacinasse contra a Covid-19, em face da recusa por cunho ideológico por ela apresentada.

[...]

A origem agiu com acerto ao indeferir a rescisão indireta do contrato de trabalho, à vista da clarividente prevalência do interesse coletivo e de saúde pública em face da grave pandemia que assola o mundo, em detrimento de seu interesse individual, não desconsideradas suas convicções ideológicas, especialmente por se ativar a reclamante em clínica que dispensa cuidados a idosos, categoria da

19 Processo no 0010091-68.2021.5.15.0068, RORSum), Relator: Roberto Barros da Silva, Julgamento em 19/07/2021.

maior vulnerabilidade e letalidade quando infectada pelo Sars-Cov-2, causador da **Covid-19**.

Referiu a Nobre Sentenciante, com propriedade, que o Supremo Tribunal Federal não se está alheio à questão e já deliberou acerca da vacinação compulsória nas ADIs 6586 e 6587, decidindo pela constitucionalidade do dispositivo (art. 3º, II, d, da Lei nº13.979/2020 - medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública do coronavírus) que autoriza a vacinação compulsória (mas não forçada), permitindo, inclusive, medidas indiretas, como restrição ao exercício de atividades. E fixou tese, no ARE 1267879, apreciando o Tema 1.103, acerca do direito à **recusa** por convicções ideológicas ou religiosas, no sentido de que “É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de **vacina** que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar”.

Ainda:

JUSTA CAUSA. ATOS DE INDISCIPLINA E INSUBORDINAÇÃO E DESÍDIA. MANUTENÇÃO. Comprovados os atos faltosos do reclamante no exercício de suas funções, ao não comparecer inúmeras vezes ao serviço sem qualquer justificativa e não respeitar as normas internas da empresa, culminando com sua recusa injustificada em tomar a vacina contra a covid-19, deve ser mantida a dispensa motivada por atos de indisciplina, insubordinação e desídia, todos previstos no art. 482, da CLT. (TRT-11 00001687920215110019, Relator: Solange Maria Santiago Morais, 1ª Turma, Julgamento Virtual 02 a 07 de dez/21).

Outra vertente, contudo, entende que, em que pese possa o empregador utilizar de seu poder discricionário e não manter em seus quadros o empregado que se recusa a cumprir a política de saúde da empresa, a aplicação da justa causa ou outras penalidades não se afigura possível, pelo não enquadramento da conduta nos casos taxativamente previstos no art. 482 da CLT.²⁰

MARQUES, nessa linha de raciocínio, entende cabível tão somente a dispensa sem justa causa nessas hipóteses, consoante lições ora transcritas:

É que em devendo o empregado observar as normas de higiene e saúde do trabalho,

20 JUBILUT, Leonardo Collesi Lyra. A vacina e o trabalho. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/340857/a-vacina-e-o-trabalho>> Acesso em 06.06.22.

artigo 158, I, da CLT, c/c NR-1, p. 6.730/20 e, levando em conta o problema presente da pandemia da COVID19, situação esta em que uma das opções legislativas, artigo 3º, “d” da lei 13.979/20, é a vacinação, com posterior adoção de plano nacional de vacinação (imunização), pode parecer certo que a recusa do empregado em tomar a vacina acarrete justa causa do empregado, artigo 482, “h”, da CLT, ato de indisciplina e de insubordinação.

Não é fácil, como se pode ver, enquadrar a questão. É por isso que cabe ao empregador, antes de aplicar a justa causa, averiguar se não há outra forma de evitar a despedida. Por exemplo realocar o empregado, deixá-lo laborando em casa, entre outras medidas substitutivas à punição. E isso se justifica pois que é perfeitamente possível que o trabalhador não queira, por questões de intimidade e consciência próprios dos direitos de personalidade, receber a vacina.

O que se apresenta, contudo, para mim mais adequado é a despedida sem justa causa, com a escusa, pelo empregador, de despedida discriminatória justamente em função da recusa pelo trabalhador de receber a vacina. Note-se que esta recusa é legítima e preserva direito de personalidade do trabalhador mas faz com que, uma vez despedido em razão disso, pelo interesse da preservação da saúde coletiva, não possa alegar tratar-se de despedida discriminatória pois que, como dito, esta preserva o interesse coletivo quanto à imunização.

[...]

Registro que sobre o tema países europeus se posicionam na ideia de não ser possível exigir a vacinação junto aos empregados e que o rompimento dos pactos laborais pode acarretar ato discriminatório e despedida injusta, o que, em muitos países, converteria em indenização ou reintegração, conforme o caso.²¹

Noutro viés, sabe-se que o uso irregular do poder diretivo pelo empregador abre espaço ao direito de resistência do empregado, isto é, à prerrogativa de resistir e não cumprir o comando empregatício, quando for este emanado fora dos ditames legais.

Assim, uma terceira vertente entenderia que a recusa injustificada à vacinação contra a COVID-19 adentra no direito de resistência do trabalhador ao cumprimento de determinações que não se enquadrem no ordenamento jurídico, dando-se enfoque à liberdade individual do trabalhador.

Inobstante esses dois últimos entendimentos, a imunização compulsória de todos os cidadãos, neles incluídos os trabalhadores, vai ao encontro da garantia da vida, da saúde e de um meio ambiente seguro. Trata-se de obrigação prevista em Lei (nº 13.979/20), cujo não cumprimento autoriza a adoção de medidas restritivas, na forma do entendimento vinculante exarado pelo Supremo Tribunal Federal.

21 MARQUES, Rafael Rodrigues. Justa causa e vacinação compulsória – risco quanto à fertilidade feminina. Disponível em: <revisaotrabalhista.net.br> Acesso em 30.04.2021.

Desse modo, a possibilidade de disseminação da doença no ambiente laboral decorrente de injustificada não vacinação autoriza, sim, a aplicação de medidas disciplinares (art. 482, h, CLT), como a suspensão do contrato de trabalho até que comprovada a vacinação, ou, finalmente, a dispensa por justa causa do empregado que se recusa.

Tamanha é a preocupação com o contágio no ambiente laboral que a não adoção de medidas preventivas para conter a COVID-19 já resultou, inclusive, na condenação de um empregador/frigorífico no Brasil em razão de surto da doença, quando atestada, em Ação Civil Pública, a prática de labor sem distância mínima entre os trabalhadores e sem a devida circulação de ar.²²

No mesmo diapasão, em Ação Civil Pública movida contra os Correios, reconheceu-se a natureza ocupacional da COVID-19 em razão da não adoção, pela empregadora, de medidas aptas à redução do contágio entre os trabalhadores.²³

Cumpra salientar que, caso o empregado apresente justificativa legítima a impossibilitar a aplicação do imunizante, o afastamento da penalidade disciplinar, com fundamento na razoabilidade, é medida que se impõe. Cabe, assim, a análise cuidadosa de cada caso concreto.

MARQUES, aliás, afirma não ser possível a despedida de empregada em idade reprodutiva que se recuse a ser vacinada contra a COVID-19, em razão da inexistência de estudos sobre os impactos do imunizante sobre sua fertilidade.

Confira-se:

No meu ponto de vista as duas situações divergem (trabalhadores em geral e empregadas que alegam risco quanto à fertilidade). Isso porque a questão da vacinação, no caso das mulheres em idade reprodutiva, transcende ao “eu” e atinge a todos. Não é uma recusa individual por motivos de foro íntimo ou consciência mas sim de preservação da espécie e de prosseguimento dela com saúde. Destaco ser sabido que, embora a situação seja grave, a COVID tem um índice de letalidade de menos de 0,5%, o que não coloca, nem de perto, em risco o futuro da espécie humana.

Em outra visão, em não havendo segurança quanto aos efeitos da vacina sobre a fertilidade, é prudente, e isso pelo princípio da precaução, não se exija da mulher

22 Processo no. 0000070-18.2020.5.14.0061. Disponível em: <<https://pje.trt14.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000070-18.2020.5.14.0061/1>> Acesso em 30.04.2021.

23 Processo no. 1000708-47.2020.5.02.0391. Disponível em: <<https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000708-47.2020.5.02.0391/1>> Acesso em 30.04.2021.

receber a vacina sob pena de, em se negando, perder o emprego. É salutar lembrar que a constituição brasileira de 1988 é um diploma socioambiental, o que faz perfeitamente possível se colha este princípio de direito ambiental para aplica-lo ao direito do trabalho. E não apenas quanto ao meio ambiente do trabalho, mas em razão dos efeitos de certa medida médica não comprovada pela ciência quanto aos seus efeitos futuros.

É por isso que nesta situação em particular sustento que não cabe, em para mim sequer é duvidoso ou discutível (como pode ser no caso dos empregados em geral) a justa causa. Caberá ao empregador remanejar a trabalhadora ou deixa-la em casa, sem prejuízo dos salários, não podendo aplicar sequer a despedida sem justa causa. O interesse, aqui, na preservação da espécie e das gerações futuras se sobrepõe ao direito coletivo à saúde, pois que se pode perfeitamente ou remanejar a trabalhadora ou deixa-la em casa, e à propriedade privada e liberdade de empresa (livre iniciativa), pois que estas últimas dependem de sua função socioambiental, artigo 5º, XXIII, da CF/88. Considera-se aqui que eventual acréscimo econômico ou mesmo limitação à ação de despedida do empregador encontram óbice, neste caso específico (despedida da empregada que alega risco quanto à sua fertilidade), no que estabelece o antes citado artigo da constituição.²⁴

Muitos são, portanto, os vieses acerca da temática, cuja análise pelo empregador deve ser sempre realizada de forma acurada, com a verificação das particularidades de cada caso concreto e, outrossim, em observância ao devido e transparente processo legal privado.

4 CONCLUSÃO

Na primeira versão publicada deste trabalho, o plano nacional de imunização contra a COVID-19 levado a efeito no Brasil ainda se revelava em incipiente prosseguimento. O acesso à vacina pelos trabalhadores em geral, com efeito, ainda não se revelava integral, circunstância que tornava escassos os casos já enfrentados pelos Tribunais Trabalhistas sobre a temática tratada no presente estudo.

Naquele momento, poder-se-ia dizer que tal discussão mais se aplicaria aos trabalhadores dos estabelecimentos de saúde, que ocupavam posição prioritária no plano nacional de imunização e cuja essencialidade das atividades tornava imperioso o regime presencial de labor.

No presente cenário, todavia, a ampliação da vacinação no País e a disponibilidade

24 MARQUES, Rafael Rodrigues. Justa causa e vacinação compulsória – risco quanto à fertilidade feminina. Disponível em <revisaotrabalhista.net.br> Acesso em 30.04.2021.

a maior espectro de trabalhadores, com o sequente retorno das atividades laborais ao regime presencial ou semipresencial já verificado em setores diversos, torna a presente discussão ainda mais necessária e relevante.

Pelo estudo ora empreendido, nota-se ainda inexistir resposta pacífica, na doutrina ou na jurisprudência – apesar de já se verificar certa inclinação nesta última –, acerca dos efeitos da recusa à vacinação contra a COVID-19 por um empregado. Verifica-se, entretanto, que a manutenção de um meio ambiente do trabalho seguro, prerrogativa amplamente abarcada pelo acervo normativo pátrio e de interesse coletivo, incumbe tanto ao empregador quanto ao trabalhador.

Dessarte, assim como o empregador deve ser penalizado pelo não cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, deve também o empregado sofrer as consequências da recusa desarrazoada à vacinação contra a COVID-19, doença que tem impactado drástica e negativamente na preservação da vida e da saúde não somente no meio ambiente do trabalho, mas em toda a sociedade.

Diante disso, inobstante entendimentos em sentido diverso, plenamente cabível a aplicação da justa causa nas hipóteses de recusa injustificada, conforme art. 482, h, da CLT, pelo não cumprimento das instruções do empregador atinentes à saúde e à segurança do trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, mai. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del-5452compilado.htm. Acesso em 06.jun.2022.

BRASIL. Lei n.º 13.979. **Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019**. Brasília, fev. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm. Acesso em 06.jun.2022.

Brasil. **Legislação COVID-19** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/quadro_portaria.htm> Acesso em 06.jun.2022.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 15. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

JORGE NETO, Francisco Ferreira, Pessoa Cavalcante, JOUBERTO DE QUADROS. **Direito do trabalho**. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

JUBILUT, Leonardo Collesi Lyra. **A vacina e o trabalho**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/340857/a-vacina-e-o-trabalho>> Acesso em 06.jun.2022.

MARQUES, Rafael Rodrigues. **Justa causa e vacinação compulsória – risco quanto à fertilidade feminina**. Disponível em <revisaotrabalhista.net.br> Acesso em 30.abr.2021.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7a ed. - São Paulo: Saraiva, 2017.

Ministério Público do Trabalho. Grupo De Trabalho Nacional – GT - COVID – 19. **Guia Técnico Interno do MPT sobre vacinação da COVID-19**. Brasília, Janeiro de 2021.

ONU - Organização das Nações Unidas - **Convenção n. 148**. Disponível em <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236121/lang--pt/index.htm> Acesso em 06.jun.2022.

PINHEIRO, Iuri. **Manual do compliance trabalhista: teoria e prática**./Fabrício Lima Silva, Iuri Pinheiro, Vólia Bonfim - 2. ed., rev., atual e ampl. - Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

ROBORTELLA, Luiz Carlos. PERES, Antônio Galvão. Covid-19 – **Vacinação dos trabalhadores – Direito/Dever de todos**. Disponível em: <<https://migalhas-uol-com-br.cdn.ampproject.org/c/s/migalhas.uol.com.br/amp/depeso/340178/covid-19--vacinacao-dos-trabalhadores--direito-dever-de-todos>> Acesso em 06.jun.2022.

STF. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>> Acesso em 30.abr.2021.

STF. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.587. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034076>> Acesso em 30.abr.2021.

Artigo publicado originalmente na “R. Eletr. Ejud TRT 17. Reg., Vitória/ES, Ano 10, n. 19, p. 43-58, nov. 2021”