

RELAÇÃO EMPREGATÍCIA E UM POSSÍVEL PROBLEMA DIANTE DA VACINA DO COVID-19 NO BRASIL*

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson*

Resumo: A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, onde se visita a legislação, a doutrina e a jurisprudência, tem por desiderato traçar os contornos e repercussões jurídicas, no âmbito trabalhista, em um contexto de vacinação contra o COVID-19. A questão problema versa sobre a dimensão do poder diretivo do empregador: Seria possível o empregador condicionar vagas de trabalho ou exigir de seus empregados a apresentação de comprovação de vacinação contra o COVID-19?

Palavras-Chave: COVID-19. Vacinação. Direito do trabalho.

EMPLOYMENT RELATIONSHIP AND A POSSIBLE PROBLEM BEFORE THE COVID-19 VACCINE IN BRAZIL

Abstract: The research on screen, using a qualitative analysis methodology, using the hypothetical-deductive approach

* Artigo de investigação elaborado de estudo desenvolvido na linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Brasil.

* Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Especialista em Direito Eletrônico pela Universidade Estácio de Sá. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central.

methods of a descriptive and analytical character, adopting a bibliographic research technique, where we visit legislation, doctrine and jurisprudence, aims to trace the contours and legal repercussions, in the labor sphere, in a context of vaccination against COVID-19. The problem question is about the dimension of the employer's directive power: Would it be possible for the employer to condition job vacancies or require from its employees to present proof of vaccination against COVID-19?

Keywords: COVID-19. Vaccination. Labor law.

1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS



Organização Mundial de Saúde – OMS decretou status de pandemia mundial no dia 11 de março de 2020, em face da síndrome respiratória aguda grave 2 (Sars-Cov-2), nova espécie de coronavírus, o qual teve o seu primeiro diagnóstico na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China, em dezembro de 2019.

Em questão de pouco mais de dois meses um ser vivo microscópio conseguiu um fato único: parou o globo. O impensado, o surreal tornou-se factível. Tem-se a impressão de se está em um mundo bizarro.

O sistema de saúde é tomado de assalto pela incapacidade de receber uma massa de doentes que necessitavam de tratamento e em especial das unidades de terapia intensiva (UTIs), acarretando o colapso do mesmo. Esbarra-se em dilemas morais em que o profissional de saúde tem que escolher quem vive e quem morre, como sucedeu-se na Itália e Espanha.

Tem-se milhões de infectados e, infelizmente, alcança-se, também, a casa de milhão de mortos.

Tabela 01 - Dados do coronavírus, pela OMS, em 17 de dezembro de 2020¹

| <i>Casos confirmados</i> | <i>Mortes confirmadas</i> | <i>Países, áreas e território com casos</i> |
|--------------------------|---------------------------|---|
| 72.851.747 pessoas | 1.643.339 pessoas | 222 |

Fonte: tabela elaborada pelos autores

No intuito de tentar preservar o sistema de saúde, para que o mesmo continue funcionando de forma adequada, adota-se, de forma geral, a medida forte, mas necessária, do isolamento social² e a quarentena.³ O sistema econômico, muitos deles desenhado em face de um perfil neoliberal, é solavancado, abruptamente, pela necessidade da letargia.

Os Estados nacionais, alguns pertencentes a blocos comunitários, tiveram que fechar suas fronteiras; no início da pandemia, 90% das operações da aviação de alguns países, ficaram suspensas; estabelecimentos comerciais fechados, salvos os tipos essenciais, como farmácias e supermercados; aulas canceladas e com sério risco de comprometimento do ano letivo; tem-se a suspensão dos campeonatos e copas de futebol, dos jogos da NBA, o adiamento de uma Olimpíada.

A economia desacelerou brutalmente (pior crise pós 1929)⁴ e com ela vem as consequências nefastas do desemprego. Queda vertiginosa das operações das bolsas de valores, bem como dos valores das ações transacionadas, além do câmbio

¹ Disponível: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>>. Acessado em: 17 de dezembro de 2020.

² Lei nº 13.979/20. Art. 2º. (...) I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

³ Art. 2º. (...) II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

⁴ Cf. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2020/04/09/fmi-preve-a-pior-queda-economica-desde-a-grande-depressao-por-covid-19.htm>>. Acessado em: 15 de abril de 2020. Cf. Disponível em: <<https://noticias.paginas.ufsc.br/files/2020/03/31.03.20-TD-NECAT-035-2020.pdf>>. Acessado em: 15 de abril de 2020.

disparando, vindo, assim, a necessidade de intervenção dos bancos centrais. Empresas e, principalmente, as microempresas e pequenas empresas liquidando suas operações, entrando em recuperação judicial ou mesmo com pedido de falência.

Em meio a todo um cenário caótico apresentado ainda se tem que lidar com teoria da conspiração com “roteiro de péssima qualidade” (o vírus foi criado em um laboratório na China e ...),⁵ vertentes negacionistas de que é apenas uma “gripezinha” e “histeria”⁶ ou que saunas e vodka seriam instrumentos hábeis a combater a COVID-19,⁷ bem como todo tipo de *fake news* nas redes sociais.

Retornando a questão da saúde, no que tange ao Brasil, desenha-se o seguinte cenário, conforme dados do Ministério da Saúde, em 17 de dezembro de 2020:

Tabela 02 – Dados do coronavírus, no Brasil, em 17 de dezembro de 2020⁸

| <i>Unidade da Federação</i> | <i>Confirmados</i> | <i>Óbitos</i> | <i>%</i> |
|-----------------------------|--------------------|---------------|-------------|
| <i>São Paulo</i> | 1341428 | 44282 | 3,301108967 |
| <i>Rio de Janeiro</i> | 395386 | 24109 | 6,09758565 |
| <i>Minas Gerais</i> | 477697 | 10855 | 2,272360932 |
| <i>Ceará</i> | 320385 | 9857 | 3,076610952 |
| <i>Pernambuco</i> | 201851 | 9339 | 4,626680076 |
| <i>Bahia</i> | 456106 | 8691 | 1,905478113 |
| <i>Rio Grande do Sul</i> | 388704 | 7862 | 2,022618754 |

⁵ Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2020/04/19/laboratorio-wuhan-coronavirus-china.htm>>. Acessado em: 19 de abril de 2020.

⁶ Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/governo/gripezinha-e-histeria-cinco-vezes-em-que-bolsonaro-minimizou-o-coronavirus/>>. Acessado em: 21 de agosto.

⁷ Disponível em: <<https://nypost.com/2020/03/30/belarus-president-believes-vodka-and-saunas-will-cure-coronavirus/>>. Acessado em: 21 de agosto.

⁸ Disponível: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acessado em: 17 de dezembro de 2020.

| | | | |
|----------------------------|---------|--------|-------------|
| <i>Paraná</i> | 359892 | 7117 | 1,977537706 |
| <i>Pará</i> | 282719 | 7018 | 2,482323438 |
| <i>Goiás</i> | 296836 | 6586 | 2,218733577 |
| <i>Amazonas</i> | 188918 | 5036 | 2,665706815 |
| <i>Espírito Santo</i> | 220540 | 4661 | 2,113448807 |
| <i>Santa Catarina</i> | 442624 | 4517 | 1,020504988 |
| <i>Maranhão</i> | 198147 | 4401 | 2,22107829 |
| <i>Mato Grosso</i> | 168826 | 4234 | 2,50790755 |
| <i>Distrito Federal</i> | 241400 | 4107 | 1,701325601 |
| <i>Paraíba</i> | 156122 | 3487 | 2,233509691 |
| <i>Rio Grande do Norte</i> | 106095 | 2828 | 2,665535605 |
| <i>Piauí</i> | 135769 | 2743 | 2,020343377 |
| <i>Alagoas</i> | 100011 | 2389 | 2,388737239 |
| <i>Sergipe</i> | 101148 | 2381 | 2,353976351 |
| <i>Mato Grosso do Sul</i> | 116612 | 1978 | 1,696223373 |
| <i>Rondônia</i> | 87397 | 1668 | 1,908532329 |
| <i>Tocantins</i> | 86180 | 1208 | 1,401717336 |
| <i>Amapá</i> | 64303 | 861 | 1,338973298 |
| <i>Roraima</i> | 66574 | 764 | 1,147595157 |
| <i>Acre</i> | 38938 | 756 | 1,941548102 |
| <i>Brasil</i> | 7040608 | 183735 | 2,609646781 |

Fonte: tabela elaborada pelo autor

Apesar do referido quadro apresentar preocupante, o mesmo não retrata a real dimensão da problemática, posto a incapacidade, ainda, da realização dos testes, o que acarreta a subnotificação, de sorte que o quantitativo de pessoas infectadas, reinfectadas e de mortes, provavelmente, deve ser muito maior.

Nesse contexto de crise sanitária que tanta dor infligiu a população tem-se que lidar com a clara falta de planejamento do

governo no que tange a um processo de vacinação (há riscos de falta de insumos por falta de realização de licitação),⁹ bem como campanhas antivacinas e declarações do chefe do executivo federal que informa que não tomará a vacina, vindo a defender que a mesma tenha caráter facultativo.¹⁰

Em suma, apesar os milhões de infectados e do fato de termos já alcançado a marca de mais de 1,5 milhão de mortos, no mundo, vivencia-se no Brasil uma espécie de segunda revolta da vacina.¹¹ A diferença, nesse caso, em relação a revolta de 1904, é que o estopim provém do próprio governo e não da população.

A questão tomou uma dimensão tal que fora protocolado no STF duas ações diretas de inconstitucionalidade de nº 6586 e 6587 referentes a compulsoriedade da vacina do covid-19 (a qual ainda tem nenhuma aprova no Brasil, pela ANVISA).

Em uma das ADIs demanda o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3, III, “d”, da Lei nº 13.979/20 (Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019) que prescreve a possibilidade de determinação de realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas. Na outra ADI solicita uma interpretação conforme à Constituição com o fito de ser reconhecido a competências dos Estados e Municípios em determinar a realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas no combate à pandemia da COVID-19.

⁹ Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus/ministerio-da-saude-ainda-nao-definiu-compra-de-seringas-agulhas-para-vacinacao-contra-covid-19-24786418>> e <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55222195>>.

¹⁰ Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-diz-que-nao-vai-tomar-vacina-contra-covid,70003552928>> e <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/10/19/presidente-jair-bolsonaro-volta-a-dizer-que-vacina-contra-covid-nao-sera-obrigatoria.ghtml>>.

¹¹ Em referência a revolta da vacina que ocorreu em 1904, no Rio de Janeiro, no governo de Rodrigues Alves, em decorrência de lei que obrigava a vacinação em relação a varíola.

Em face de todo esse contexto caótico imagine um cenário em que a vacina contra o COVID-19 não venha a ter caráter obrigatório, então surge a questão problema: poderia o empregador exigir que seus empregados a comprovação da vacinação contra o COVID-19 para que eles tivessem acesso ao ambiente de trabalho? Poderia o empregador exigir, no processo de seleção a vaga de emprego, como uma das condições para a contratação a confirmação de que o candidato tomou a vacina contra o COVID-19?

Afira como o problema da vacinação, aparentemente sem correlação com o direito do trabalho, pode repercutir nas tratativas laborais.

Vislumbra-se como hipótese se solução ao problema a validade do condicionamento a contratação ou acesso ao ambiente de trabalho, pro parte do empregador, a exigibilidade da comprovação da vacinação contra o COVID-19 do candidato a emprego e do empregado.

A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, onde se visita a legislação, a doutrina e a jurisprudência, tem por desiderato traçar os contornos e repercussões jurídicas, no âmbito trabalhista, em um contexto de vacinação contra o COVID-19 não obrigatória.

2. DECISÃO DO STF SOBRE A POSSIBILIDADE DA VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA

Recentemente o Supremo Tribunal Federal fora instado a se pronunciar quanto a compulsoriedade da vacina contra o CODIV-19 em face da prescrição da Lei nº 13.979/2020 que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. *In verbis*, o teor do

dispositivo questionado:

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:

(...)

III - determinação de realização compulsória de:

(...)

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

(...)

A questão fora ventilada no bojo das ações diretas de inconstitucionalidade nº 6586 e 6587, bem como no recurso extraordinário com agravo nº 1267879, tendo sido julgado conjuntamente no dia 17 de dezembro de 2020.

No seio da ADIs fixou a tese que vacinação compulsória não é a mesma coisa de vacinação forçada, podendo ser determinadas medidas indiretas para se compelir a vacinação, bem como os entes da República Federativa do Brasil possuem competência para implementar as referidas medidas.

Transcreve-se, abaixo, o conjunto de teses determinadas:

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.¹²

Já no recurso extraordinário com agravo determinou a tese que a vacina contra o COVID-19 pode ser obrigatória caso seja inserido no programa nacional de imunização ou seja determinado por lei, podendo ser determinado pela União, Estados, Municípios e Distrito federal.

Segue a íntegra da decisão:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.103 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a 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”.¹³

Essas decisões do STF são condizentes com os seus precedentes, que reconhece a competência concorrente da República Federativa do Brasil em matéria de saúde,¹⁴ bem como é

¹² Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>>. Acessado em 26 de dezembro de 2020.

¹³ Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5909870>>. Acessado em 26 de dezembro de 2020.

¹⁴ “REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. 1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes

legítima a determinação da obrigatoriedade da vacina se prescrita em lei. Novamente, o fato de compulsória, como é o voto obrigatório, não é sinônimo de forçada, de sorte que medidas restritivas como vedação a acesso a determinados locais como consequência em relação aqueles que não se vacinarem.

3. DAS RAZÕES DE LEGITIMAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DA VACINAÇÃO CONTRA O

públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações. 2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar. 3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios. 4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. 5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços. 6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde. 7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde. 8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais”. (STF, Pleno, ADI nº 6341/DF, Ministro Relator do acórdão Edson Fachin, julgado em 15/04/2020, DJe em 13/11/2020).

COVID-19 POR PARTE DO EMPREGADOR

3.1. DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

O poder de direção do empregador encontra-se prescrito no art. 2º da CLT, visto que o mesmo assume o risco da atividade econômica decorre o poder de organizar e dirigir a forma que a prestação de serviço será executada pelo empregado:¹⁵

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, *assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.* (Grifos nossos)

A doutrina explicita que esse poder de direção de desdobra em: poder de organização; poder de controle e poder disciplinar.¹⁶

No poder de organização o empregador determinar as tarefas aos empregados, fixa a obrigatoriedade do uso de uniformes, determina o horário de trabalho, época de concessão das férias, plano de cargos e salários, expedi normas gerais, o qual pode ser dado através do regulamento da empresa (“lei” interna da empresa), dentre outros.¹⁷

Exatamente, em face desse poder de organização estaria o empregador legitimado a determinar que só seria permitido novas contratações de empregados ou entrada no local de trabalho

¹⁵ “Poder empregatício e o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito a direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna a empresa e correspondente prestação de serviço”. (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso do direito do trabalho*. 14º ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 710).

¹⁶ Cf. CORREIA, Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 6º ed. Salvador: Juspodivm, 2021, ps. 338-354. Mauricio Godinho aponta 4 dimensões do poder do empregador: poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar. (Cf. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso do direito do trabalho*. 14º ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 711).

¹⁷ Cf. CORREIA, Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 6º ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 338.

pelo empregado que se apresenta a carteira de vacinação demonstrando que tomou a vacina contra o COVID-19.

Lembrar que as tomadas de decisões, de forma geral, não estão sujeitas a fundamentação, de sorte que essa exigibilidade de que os funcionários se vacinem estaria dispensado um plexo de fundamentação para tanto (apesar ser óbvio a razão em questão).

3.2. DA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE LABORAL SADIO

No momento que o empregador determinar a exigibilidade de que o empregado tome a vacina contra o COVID-19 para poder adentrar no espaço laboral da empresa ou condiciona, no processo seletivo para vagas de emprego, que o candidato a empregado tenha tomado a referida vacina tem-se uma medida preservar o meio ambiente laboral,¹⁸ de sorte a garantir uma segurança sanitária para o conjunto de empregados e demais trabalhadores, bem como de terceiros.

Lembrar que a proteção ao meio ambiente faz parte do plexo de direitos da terceira dimensão dos direitos fundamentais, sendo elencado como bem jurídico fundamental, tutelado no art. 225 da Constituição Federal:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

¹⁸ “No meio ambiente do trabalho, o bem jurídico tutelado é a saúde e a segurança do trabalhador, o qual deve ser salvaguardado das formas de poluição do meio ambiente laboral, a fim de que desfrute de qualidade de vida saudável, vida com dignidade. A poluição, por sua vez, é definida pela Lei de Política Nacional como a ‘degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população ou afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente’”. (BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 701)

Chama-se atenção, ainda, que se adota, no Brasil, o conceito amplo de meio ambiente, sendo este composto por elementos naturais e sociais, de sorte que o meio ambiente do trabalho fica albergado, também, nas prescrições constitucionais do art. 225 e, de forma mais específica, no art. 200, VIII.^{19&20}

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

É importante explicitar que a proteção ao meio ambiente do trabalho ainda é regrada na constituição Federal através do art. 7º, XXII, que garante direito aos trabalhadores urbanos e rurais quanto a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Por todas essas normativas constitucionais que

¹⁹ “Com efeito, a nossa Lei Fundamental de 1988 adota de forma expressa um conceito amplo para o bem jurídico ambiental, contemplando a integração entre os elementos naturais e os elementos humanos (ou sociais). A título de exemplo, o dispositivo constitucional que trata do patrimônio cultural (art. 216, V) evidencia essa abordagem normativa, ao referir que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, incluindo ‘os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico’. Outra previsão constitucional que reflete a amplitude do conceito de ambiente é o art. 200, VIII, especificamente no sentido de incluir também o ambiente do trabalho no seu conteúdo, ao enunciar que compete ao Sistema Unico de Saúde (SUS) ‘colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho’. (...)”. (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEITER, Tiago. *Direito ambiental – Introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: São Paulo, 2014, p. 312). “O estudo das normas e princípios sobre proteção da vida e da saúde do trabalhador, portanto, tem início com a estruturação do Direito do Trabalho como disciplina jurídica cientificamente autônoma. A migração desse estudo para o campo do Direito Ambiental só tem início na década de 1970, sobretudo a partir da doutrina italiana que desde o início conjugou os estudos sobre proteção da flora, da fauna, da paisagem e da qualidade do ambiente urbano (combate à poluição sonora, visual, atmosférica) àqueles sobre os espaços confinados nas indústrias ou, num sentido mais preciso, sobre o meio ambiente do trabalho”. (FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de direito ambiental*. 6º ed. São Paulo: RT, 2013, ps. 257-258). Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 10º ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 962.

direcionam as condutas das pessoas a atingir o desiderato de um meio ambiente equilibrado e sadio, a conduta do empregador em exigir do seu empregado, o qual está sob sua direção e cuidados, a comprovação da vacinação contra o COVID-19 tem-se uma medida razoável e devidamente amparado nos ditames constitucionais, não podendo ser entendido como ato abusivo do poder de direção.

3.3. DA AUSÊNCIA DE CONDUTA DISCRIMINANTE

Sem dúvida que correntes contrárias tentaram ventilar que a conduta do empregador de exigir a comprovação da vacinação contra o COVID-19 iria constituir em conduta de natureza discriminatória, pois estaria selecionando apenas trabalhadores saudáveis dos não saudáveis.

Atentar que a conduta de discriminar é exatamente o oposto do valor positivado na escritura normativa do princípio da isonomia, visto a constituir a desqualificação do trabalhador em face de gênero, raça, cor, opção religiosa, idade, constituição física, orientação sexual, padrão de beleza, dentre outros fatores.

O termo discriminação é definido n bojo da convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, promulgado pelo Decreto nº 62.150/68, no Brasil:

Art. 1 — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

Lembrar que constitui fundamento da República

Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.²¹

Nesse contexto de norma proibitiva no que tange a discriminação, indaga-se: estar-se-ia diante de conduta discriminatória a exigência do empregador de comprovação da vacinação contra o COVID-19 por parte do empregado?

Acredita-se que o melhor entendimento é pela ausência de conduta discriminatória.

O que é o COVID-19 senão uma síndrome respiratória aguda grave, de natureza infectocontagiosa, já detectadas novas variantes, onde seus sinais, sintomas e evolução variam de acordo com o indivíduo e suas comorbidades. A ausência de conhecimento pleno da referida doença pela ciência e que ocasionou a maior pandemia da história da humanidade, na contemporaneidade.

O empregador que exigir a comprovação da vacinação contra o COVID-19 por parte do empregado não está agindo com discriminação, mas sim agindo em obediência ao princípio da prevenção que rege o meio ambiente do trabalho com o fito garantir a segurança sanitária de forma a proteger o conjunto de empregados e terceiros.²²

²¹ Art. 3º, IV da Constituição Federal de 1988.

²² “Aplica-se esse princípio, como se disse, quando o perigo é certo e quando se tem elementos seguros para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa.

(...)

Daí a assertiva, sempre repetida, de que os objetivos do Direito ambiental são fundamentalmente preventivos. Sua atenção está voltada para momento anterior à da consumação do dano – *o do mero risco*. Ou seja, diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e, quando possível, excessivamente onerosa, a prevenção é a melhor, quando não a única, solução. (...)

Na prática, o princípio da prevenção tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, através da imposição de medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras”. (MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 10º ed. São Paulo: RT, 2015, ps. 263-264)

Perceba que seria uma situação totalmente diversa e com cunho discriminatório se o empregador solicitasse do empregado exames de HIV ou realizasse sua dispensa em face do acometimento de alguma doença grave o que constituiria abuso de direito de forma clara.

3.4. DA RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELA DOENÇA DE TRABALHO

3.4.1. ALGUMAS DEFINIÇÕES E APRESENTAÇÃO DO CENÁRIO

No bojo da Lei nº 8.213/91 que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social tem-se a definição de legal de acidente de trabalho:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

A presente definição legal do artigo retro seria o acidente de trabalho típico no qual tem-se um fato repentino de rompante com resultado morte ou situação incapacitante.

Além do acidente de trabalho típico acima retratado a lei de benefícios previdenciários explicita, ainda as hipóteses de acidente de trabalho atípicos, os quais são as doenças ocupacionais (art. 20 da Lei nº 8.213/91) e as hipóteses de acidente de trabalho equiparados (art. 21 da Lei nº 8.213/91).²³

²³ Lei nº 8.213/91. Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:

Segue as definições legais das doenças ocupacionais:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relaciona diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

(...)

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

De forma essencial a doença profissional e do trabalho constituem-se em situações que afetadas pelo passar do tempo constituem causa para a configuração de situações incapacitantes para o labor. Essencialmente, a doença profissional é fruto de

-
- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
 - b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
 - c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
 - d) ato de pessoa privada do uso da razão;
 - e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;
- III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;
- IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:
- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
 - b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
 - c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
 - d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

situação específica da atividade ou profissão, enquanto a doença do trabalho tem por fato gerador determinadas condições de trabalho (não vinculado a atividade ou profissão) ou do meio ambiente de trabalho.

Não há dúvidas de que o COVID-19 constitui uma doença ocupacional, seja profissional (ex: profissionais da saúde que labutam em setores para tratamento de pessoas com o COVID-19) ou do trabalho (ex: empregados que se contaminaram no ambiente de trabalho, o qual não estava devidamente higienizado e nem seguia os padrões sanitários mínimos), apesar do governo federal ter tentado via medida provisória nº 927/, de 22 de março de 2020, em seu art. 29, desnaturar os casos de contaminação pelo coronavírus como doença ocupacional, salvo se comprovado o nexo de causalidade.

É importante destacar que a constitucionalidade do dispositivo fora questionada junto ao STF, através da ação direta de inconstitucionalidade nº 6354, impetrada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI, o qual determinou a suspensão dos efeitos do mesmo, concedendo a medida cautelar pleiteada na exordial, em 29 de abril de 2020.²⁴

Além disso a presente medida provisória não foi convertida em lei, tendo perdido sua eficácia no dia 19 de julho de 2020 o que acarretou a perda do objeto da ADI citada, de tal sorte isso acarretou seu arquivamento, sem julgamento do mérito.²⁵

Aponta-se uma distonia no que tange aos atos do Poder Executivo Federal, posto que o Ministério da Saúde em 01 de setembro de 2020 baixa portaria nº 2.309 atualizando a lista das doenças relacionadas ao trabalho, onde passou a constar o COVID-19 como doença ocupacional, mas a referida portaria perde efeito imediatamente no dia 02 de setembro de 2020, por meio da portaria nº 2.345/2020.

²⁴ Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5882545>>. Acessado em 25 de dezembro de 2020.

²⁵ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/download-Peca.asp?id=15344117548&ext=.pdf>>. Acessado em 25 de dezembro de 2020.

Em sede de direito do trabalho a revogação da portaria alhures não acarreta repercussão face que o STF já tinha reconhecido em sede cautelar o COVID-19 como doença ocupacional. Entretanto, no aspecto previdenciário, a portaria revogada dificulta a concessão do benefício acidentário por parte do INSS (auxílio doença acidentário).²⁶

3.4.2. DA RESPONSABILIDADE PROPRIAMENTE DITA

Nos termos do art. 7º, XXVIII da Constituição prescreve que o empregador é responsável pelos danos acidentários em relação ao empregado. O detalhe é que a norma constitucional exige a demonstração do dolo ou da culpa (responsabilidade subjetiva).²⁷

Todavia, a própria Constituição, no capítulo referente no capítulo ao meio ambiente, prescreve a obrigação de reparação ode danos independentemente de dolo e culpa.²⁸ E como fora explicitado anteriormente o meio ambiente do trabalho compõe espécie do conceito maior de meio ambiente.

Percebe que a jurisprudencia do TST busca uma vertente mista quanto a responsabilidade. De forma geral a reponsabilidade pelo acidente de trabalho seria de natureza subjetiva, todavia, diante de atividade de risco acentuado (perigoso) socorrer-se-ia da responsabilidade objetiva.

In verbis, alguns precedentes do TST que corrobora a ilação acima:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE

²⁶ Cf. CORREIA, Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 6º ed. Salvador: Juspodivm, 2021, ps. 1159-1160.

²⁷ Constituição de 1988. Art. 7º. (...). XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

²⁸ Constituição de 1988. Art. 225. (...). § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. Aplica-se, como regra geral, a responsabilidade subjetiva, a qual pressupõe a existência concomitante do dano, nexo causal e dolo ou culpa. Sendo assim, ausente um dos requisitos acima elencados, não há de se falar em responsabilidade do empregador. Incidência do disposto nos arts. 7.º, XXVIII, da CF/88 e 186 do CC/02. A responsabilidade objetiva do empregador vem sendo adotada apenas para o caso específico em que a atividade exercida pelo empregado é de risco acentuado, com supedâneo no art. 927 do CC/02. In casu, verifica-se que a atividade desenvolvida pelo empregado não se enquadra dentre as consideradas de risco acentuado. Ademais, há expressa menção no acórdão regional acerca da ausência de atitude ilícita por parte do empregador. Nesses termos, não há de se falar em modificação da decisão regional, em razão da ausência de um dos requisitos necessários à caracterização da responsabilidade patronal. Agravo de Instrumento não provido.²⁹

(...)

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MOTORISTA/CARTEIRO. ASSALTOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCO ACENTUADO NO CASO CONCRETO.

1 - O recurso de revista foi interposto na vigência da Lei nº 13.015/2014 e preencheu os pressupostos de admissibilidade do art. 896, §1º-A, da CLT.

2 - A atividade de carteiro não pode ser considerada de risco acentuado como regra geral, levando-se em conta que há casos em que o empregado não transporta objetos de valor ou mesmo, eventualmente, pode estar em desvio de função em alguma área administrativa, por exemplo. Contudo, no caso concreto, o reclamante exercia a função de carteiro/motorista que transportava valores, como cheques, cartões de crédito, aparelhos eletroeletrônicos, medicamentos, livros etc. Nesse contexto específico, o risco de assalto não é o risco comum de qualquer trabalhador externo. No caso dos autos, o reclamante não somente estava exposto a risco acentuado como efetivamente sofreu pelo menos dois assaltos em serviço, tendo a ECT

²⁹ TST, AIRR-95100-45.2007.5.15.0017, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 10/02/2012.

inclusive emitido CAT.

3 - Assim, incide a exceção do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que prevê a responsabilidade objetiva.

4 - Recurso de revista a que se dá provimento.³⁰

DANO MORAL. ACIDENTE DO TRABALHO. RISCO ACENTUADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. MANEJO COM GADO.

1. O novo Código Civil Brasileiro manteve, como regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa. Inovando, porém, em relação ao Código Civil de 1916, passou a prever, expressamente, a responsabilidade civil objetiva do empregador, com fundamento no risco gerado pela atividade empresarial (artigo 927, parágrafo único, do Código Civil). Tal acréscimo apenas veio a coroar o entendimento de que os danos sofridos pelo trabalhador, em razão da execução do contrato de emprego, conduzem à responsabilidade objetiva do empregador, quando a atividade do empregado é considerada de risco.

2. No caso dos autos, o acidente de trabalho ocorreu quando o autor efetuava a tarefa de fixar o brinco de identificação na orelha do gado, sendo necessário, para tanto, colocar o animal em um compartimento que se assemelha a uma jaula (brete), usado para reter os bovinos em tratamento veterinário. O reclamante encontrava-se sobre as madeiras que cercavam o "brete" quando o animal se agitou, fazendo com que uma das madeiras atingisse a perna do obreiro. Tal infortúnio ocasionou uma "artrose pós-traumática" no joelho esquerdo da vítima e a perda da capacidade laborativa para as funções que exercia. Atividades que envolvam o manejo de animais revestem-se de risco acentuado, porquanto expõe o trabalhador à probabilidade da ocorrência de vários possíveis sinistros causados pela conduta inopinada do animal, como no caso concreto dos autos. Diversos são os riscos conhecidos e previsíveis que podem advir de movimentos bruscos e dos sustos que podem fazer o animal comportar-se de modo a colocar em risco seu tratador, naquele momento. Apesar de a origem do risco estar no comportamento do gado, tal circunstância não elide, no caso, a responsabilidade do empregador, porquanto o risco gerado decorre da própria atividade do empregado, cujos serviços eram realizados em contato direto com o animal. Tal circunstância enseja o

³⁰ TST, RR-611-42.2014.5.02.0434, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 08/04/2016.

reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador pelos danos morais e materiais daí advindos, na forma do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

3. Recurso de Revista conhecido e provido.³¹

Apesar desse entendimento do TST vislumbra-se que a melhor interpretação seria no sentido de reconhecer a responsabilidade de natureza objetiva, posto que o acidente de trabalho e a doença ocupacional constituiriam dano ao meio ambiente do trabalho de sorte a adota a prescrição normativa do art. 14, §1º da Lei nº 6.938/81.³²

É nesse sentido as lições do professor Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Além disso, cabe registrar a hipótese em que as doenças ocupacionais (profissionais e do trabalho) e os acidentes do trabalho se consubstanciem, na realidade, em lesões ao chamado meio ambiente do trabalho, o qual faz parte do meio ambiente como um todo (art. 200, inciso VIII, da CF/1988). Nesta situação especial, as referidas doenças e infórtúnios decorrem, na verdade, dos danos maiores ao meio ambiente do trabalho: Por isso, assim ocorrendo, defende-se que a responsabilidade civil, nesses casos, também é de natureza objetiva, com fundamento no art. 225, § 3.º, da Constituição Federal de 1988 e no art. 14, §1.º da Lei 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente).³³

3.4.3. COVID-19 E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

É crivo e ululante que síndrome respiratória aguda grave

³¹ TST, RR-245-98.2011.5.12.0023, 1ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamago Pertence, DEJT 23/10/2015.

³² Lei nº 6.938/81. Art. 14. (...) § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

³³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Meio ambiente do trabalho – direito, segurança e saúde no trabalho. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p.

2 (COVID-19) quando contraído em face do meio ambiente laboral constitui-se em doença ocupacional que acarreta direito ao benefício acidentário ao empregado.

Seja a partir de um entendimento mais moderno, seja a partir dos precedentes do TST e que em face de um contexto pandêmico, posto que não se tratar de uma mera “gripezinha”, vislumbra-se de forma geral que em boa parte do fazer laboral (excetuando situações específicas como por exemplo teletrabalho) há um risco acentuado para o trabalhador em se contaminar com o COVID-19, visto tratar-se de uma doença infectocontagiosa que permite reinfecção e que acarretou, no Brasil, quase 200 mil óbitos, além de deixar sequelas nos recuperados, tem-se uma hipótese de responsabilidade objetiva por parte do empregador que arcará com indenização por danos materiais e/ou morais ao empregado que contrair o COVID-19 em decorrência do trabalho presencial no meio ambiente laboral da empresa.

Se ao empregador pode ser imputado a responsabilidade pelo estado incapacitante do empregado decorrente da infecção por COVID-19, pode o empregador exigir dos empregados, bem como determinar como requisito para novas contratações a comprovação da vacinação contra o COVID-19.

4. DA CONSEQUÊNCIA JURÍDICA PARA O CONTRATO DE TRABALHO

Partindo do pressuposto que a melhor interpretação que venha a preponderar seja de que o empregador possa determinar a exigibilidade da vacina ao empregado, como condição para adentrar no ambiente de trabalho, aquele empregado que não o fizer pode ter o contrato de trabalho rescindido como fundamento em ato de indisciplina ou por insubordinação, conforme o art. 482, “h” da CLT:

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

(...)

h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

Seria ato de indisciplina que a obrigatoriedade da comprovação da vacinação contra o COVID-19 estivesse prescrita no regimento geral da empresa ou poderia ser insubordinação caso a ordem fosse dada diretamente ao empregado.

5. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um contexto em que vacinação do COVID-19, no Brasil, acabe não tendo cunho obrigatório, entende-se lícito sua exigibilidade por parte do empregador para que os seus empregados possam ter acesso ao ambiente de trabalho e como requisito de candidatos em processos seletivos.

A legitimidade do empregador fundamenta-se no fato do mesmo assumir o risco da atividade econômica o que lhe imputa o poder de organização e direção da atividade executado pelo empregado.

Além disso constitui dever do empregador, decorrente das regras constitucionais, em garantir meio ambiente do trabalho sadio, de sorte que a exigência da comprovação da vacinação contra o COVID-19, em relação ao empregado, tem-se uma medida razoável, não podendo ser entendido como ato abusivo do poder de direção, posto fomentar um ambiente trabalho seguro.

Não se vislumbra que tal exigência possa constituir conduta discriminatória por parte do empregador com o fim de selecionar apenas trabalhadores saudáveis dos não saudáveis, mas sim agindo em obediência ao princípio da prevenção que rege o meio ambiente do trabalho com o fito garantir a segurança sanitária de forma a proteger o conjunto de empregados e terceiros.

Lembrar que a síndrome respiratória aguda grave de corrente do coronavírus, quando contraída no ambiente de trabalho, constitui em doença ocupacional, seja profissional ou do trabalho, de sorte que o empregador pode ser imputado a responsabilidade pelo estado incapacitante do empregado decorrente da infecção por COVID-19.

Como consectário lógico dessa possível responsabilização do empregador, este poderia exigir dos empregados, bem como determinar como requisito para novas contratações a comprovação da vacinação contra o COVID-19 como forma de tentar minguar os riscos de uma ação de indenização por danos materiais e morais por parte do empregado.

Por fim, a negativa do empregado em apresentar comprovante de vacinação contra o COVID-19 pode ocasionar a demissão por justa causa fundamentada em ato de indisciplina se a obrigatoriedade da comprovação da vacinação contra o COVID-19 estiver prescrita no regimento geral da empresa ou por insubordinação caso a ordem fosse dada diretamente ao empregado, nos termos do art. 482, “h” da CLT.



REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 11º ed. São Paulo: LTr, 2017.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: atualizada até a Emenda Constitucional nº 108. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 de dezembro de 2020.
- BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, RJ, 09 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 23 de dezembro de 2020.
- BRASIL. Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020. Altera a Lei nº

8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 11 de janeiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13982.htm>. Acesso em: 23 de dezembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 02 de setembro de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 23 de dezembro de 2020.

BRASIL. Medida provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 22 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em: 23 de dezembro de 2020.

CORREIA, Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 6º ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso do direito do trabalho*.

- 14° ed. São Paulo: LTr, 2015.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de direito ambiental*. 6° ed. São Paulo: RT, 2013.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 10° ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Meio ambiente do trabalho – direito, segurança e saúde no trabalho*. 7° ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 10° ed. São Paulo: RT, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEITER, Tiago. *Direito ambiental – Introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: São Paulo, 2014.