



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA EM
DECORRÊNCIA DA RECUSA DE IMUNIZAÇÃO CONTRA COVID-19**

ORIENTANDO (A) – RAMON DA SILVA MENDES

ORIENTADOR (A) – PROF.: (A). HELIO CAPEL GALHARDO FILHO

GOIÂNIA

2022

RAMON DA SILVA MENDES

**RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA EM
DECORRÊNCIA DA RECUSA DE IMUNIZAÇÃO CONTRA COVID-19**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação do Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Prof.: (a) Orientador (a) – HELIO CAPEL GALHARDO FILHO

GOIÂNIA

2022

RAMON DA SILVA MENDES

**RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA EM
DECORRÊNCIA DA RECUSA DE IMUNIZAÇÃO CONTRA COVID-19**

Data da Defesa:

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof.: HELIO CAPEL GALHARDO FILHO

Nota:

Examinador Convidado.: JOSÉ ROBERTO F. DE ABREU JÚNIOR

Nota:

Dedicatória

Dedico primeiramente a Deus, pois sem ele nada eu posso fazer.

A minha família que sempre me incentivou durante toda minha vida, sem eles eu não estaria aqui.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, pois ele é quem me capacita e me dá forças para superar as dificuldades!

A Pontifícia Universidade Católica de Goiás, seu corpo docente e principalmente ao meu orientador Hélio Capel Galhardo Filho que me ajudou em tudo que foi necessário para a finalização deste trabalho.

Um agradecimento especial aos meus amigos e familiares, principalmente minha mãe e tia, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado!

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
INTRODUÇÃO	7
1 CONTRATO DE TRABALHO.....	8
1.1 CONCEITO DE JUSTA CAUSA.....	10
1.2 CONFIGURAÇÃO DA JUSTA CAUSA.....	11
2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	12
2.1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO	13
2.2 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE.....	14
2.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO	15
2.4 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.....	16
2.5 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.....	17
2.6 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	17
3 PRESERVAÇÃO DO EMPREGO DURANTE A PANDEMIA	18
4. A RECUSA INJUSTIFICADA À VACINAÇÃO COMO HIPÓTESE DE JUSTA CAUSA.....	20
CONCLUSÃO	23
REFERÊNCIAS.....	25

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA EM DECORRÊNCIA DA RECUSA DE IMUNIZAÇÃO CONTRA COVID-19

RAMON DA SILVA MENDES¹

RESUMO

O presente artigo, estudou a rescisão do contrato de trabalho mediante justa causa de maneira injustificada, devido à recusa da imunização contra a Covid-19. Durante o desenvolvimento deste estudo foram tratados assuntos referente à rescisão do contrato de trabalho por justa causa.

Cabe ressaltar que o tema foi escolhido justamente pelo momento pandêmico que estamos vivenciando e como o judiciário tem se posicionado acerca das dispensas por justa causas que estão acontecendo nas empresas.

O estudo foi desenvolvido, através da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), julgados que abordam o assunto, entendimento do Supremo Tribunal Federal, foram utilizadas doutrinas e jurisprudências, se determinar como funciona na prática uma rescisão contratual mediante justa causa, e quando o direito coletivo entra em choque com o direito individual.

O presente artigo buscou contribuir com a comunidade acadêmica, pois é de suma relevância, pois abordou como as empresas estão se posicionando quando o empregado de maneira injustificada se recusa a se imunizar perante a crise pandêmica que o país está enfrentando.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás,
ramon_meendes@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O Presente trabalho tem como a abordagem a rescisão do contrato de trabalho por justa causa decorrente da conduta do empregado.

Para Valentin Carrion, justa causa decorre:

... de efeito emanada de ato ilícito do empregado que, violando alguma obrigação legal ou contratual, explícita ou implícita, permite ao empregador a rescisão do contrato sem ônus (pagamento de indenizações ou percentual sobre os depósitos do FGTS, 13º salário e férias, estes dois proporcionais)

A primeira parte deste trabalho abordada o conceito e aplicação da rescisão do contrato de trabalho por justa causa.

Para o estudo da segunda parte da seção será analisado a Consolidação das Leis do Trabalho, a responsabilidade que o empregador possui durante uma crise sanitária, a importância dos princípios do direito do trabalho, trazendo a importância que tem o princípio da vedação ao retrocesso social em face das normas trabalhistas.

Sendo assim vejamos a lição extraída nas palavras de Geraldo Magela Melo (2010, p.66)

Diante da norma mencionada, denota-se que a CR/88 fixa uma gama de direitos sociais dos trabalhadores e, ainda, claramente firma posição ao mencionar “além de outros” de que outras normas que porventura advierem devem trazer ao obreiro uma condição social melhor do que a anteriormente alcançada no mundo fenomênico.

Por fim será abordado a terceira e última seção que trata da pesquisa propriamente dita, onde o tema abordado será por meio de pesquisas dos últimos julgamentos e o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, logo serão realizadas pesquisas bibliografias com o intuito de aprofundar no assunto abordado.

1 CONTRATO DE TRABALHO.

Para melhor compreensão de uma rescisão contratual mediante “justa causa” torna-se necessário discorrer primeiramente sobre o contrato de trabalho.

Pode-se identificar o conceito do contrato de trabalho no artigo 442 da CLT (Consolidações das Leis Trabalhistas).

Nota-se que “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, logo o contrato de trabalho é estruturado através da junção de alguns elementos essenciais. Sendo eles: agente capaz, objeto lícito, forma prescrita e não defesa em lei, tudo em concordância com o disposto no artigo 82, Código Civil. Com a finalidade de que seja possível reconhecer a relação jurídica de um contrato de trabalho, há de se observar que ela deve ter os sujeitos sendo eles o empregado e empregador.

Para a formalização do “contrato” torna-se necessário que ambas as partes tenham o consentimento com mútua anuência.

O direito positivo sopesa, igualmente, o contrato de trabalho em sua forma tácita de ajuste, eis que a simples tolerância de alguém permitindo e usufruindo o trabalho alheio, já gera o mesmo efeito jurídico do pacto expresso. Isto se esse esforço humano contiver as mesmas características do contrato de trabalho (pessoalidade, subordinação, onerosidade e continuidade). (Ferreira, Bruno Martins, 2014, p. 3)

De modo que, no momento da formalização do contrato de trabalho e informado ao empregado qual tipo de contrato a empresa irá adotar. São eles:

- Contrato de trabalho por prazo determinado;
- Contrato de trabalho por prazo indeterminado;
- Contrato de trabalho temporário;
- Contrato de trabalho eventual;
- Estágio;
- Contrato de trabalho autônomo;
- Contrato de trabalho intermitente.

Desta forma, ao se firmar um contrato de trabalho o empregado possui alguns deveres perante o empregador, deveres esses que são pactuados no ato de sua admissão, logo visa assegurar a manutenção e continuidade da relação de emprego.

Para PONTELO e CRUZ (2012, p. 213) os deveres do empregado e empregador e limitado de seguinte modo:

a) Cabe ao empregado:

ser assíduo e pontual ao serviço; comparecer com assiduidade ao trabalho no início da jornada estabelecida e somente se retirar no seu término;
acatar os regulamentos, as normas usuais, as instruções de serviços e ordens, desde que legais, emanados dos representantes da empresa;
cooperar para que haja disciplina nos ambientes em que a empresa exerce atividade;
usar os equipamentos de segurança e higiene do trabalho que forem postos à disposição para preservação da saúde e da integridade física;
exercer com zelo as atribuições do cargo;
ser leal as instruções a que servir;
observar as normas legais e regulamentos;
cumprir ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;
atender com presteza;
levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência razão de cargo;
zelar pela economia do material e pela conservação do patrimônio público;
guardar sigilo sobre assuntos da repartição;
manter conduta compatível com moralidade administrativa;
tratar com urbanidade as pessoas;
representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

b) Cabe ao empregador:

cumprir com as disposições, convenções e acordos coletivos de trabalho, as sentenças normativas, bem como seus próprios regulamentos;
manter a ordem e o respeito nos setores de trabalho e à pessoa do empregado;
proporcionar ao empregado todas as garantias para que sua atividade seja bem e fielmente exercida, fornecendo, inclusive, o material necessário.

1.1 CONCEITO DE JUSTA CAUSA

É indiscutível que uma dispensa por justa causa pode fomentar diversos problemas, tanto psicológicos quanto sociais para o empregado. Não obstante, para evitar esses danos e logo impedir a banalização de sua aplicação, a dispensa por justa causa se encontra classificada na CLT (Consolidações das Leis do Trabalho) onde possui suas possibilidades de aplicações. Para que o empregador rompa um contrato de trabalho mediante justa causa é necessário que ele cumpra alguns requisitos.

Nos dizeres de Evaristo de Moraes (2003, p.568), a justa causa é “todo ato doloso ou culposamente grave, que faça desaparecer a confiança e boa-fé existentes entre as partes, tornando, assim, impossível o prosseguimento da relação”.

Delgado (2009, p. 1089) explica que para o Direito Brasileiro a justa causa é motivo relevante que autoriza a resolução contratual de trabalho por culpa do sujeito comitente da infração, ou seja, o empregado. No entendimento de Giglio (2000, p. 12) a justa causa é “todo ato faltoso grave, praticado por uma das partes, que autorize a outra a rescindir o contrato, sem ônus para o denunciante”.

A justa causa hoje é maior penalidade que se encontra prevista na CLT, quando o empregador resolve rescindir o contrato de trabalho por justa causa. É pertinente em razão de que naquele vínculo trabalhista não existe mais confiança ou boa-fé, logo é impossível o prosseguimento da relação trabalhista duradoura.

Para Vólia Bomfim Cassar (Cassar, 2010, p.1042)

Justa causa é a penalidade disciplinar máxima aplicada pelo empregador ao trabalhador. Só deve ser aplicada quando o empregador praticar uma falta muito grave, descumprir grosseiramente o contrato, ou quando a lei autorizar a extinção por este motivo. Torna desaconselhável o prosseguimento da relação de emprego, ferindo de morte a fidedúcia inerente à manutenção do ajuste.

Diante da percepção, averigua-se que a justa causa, sendo ela aplicada, se torna inviável permanecer a relação trabalhista. Continuamente, aplicação da justa causa se dá quando o empregado pratica uma falta muito grave, onde se torna inviável prosseguir com o trabalhador, não obstante, quando o

empregador pratica um ato grave o empregado pode requerer que a relação trabalhista termine em uma possível rescisão indireta.

O artigo 482 da Consolidação das Leis Trabalhistas descreve algumas hipóteses onde se for realizado pelo empregado possam acarretar uma rescisão do contrato de trabalho mediante justa causa, são elas:

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;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar. Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. (BRASIL, 1943).

Para (Delgado, 2010, p. 1183)

Para o direito Brasileiro, justa causa é o motivo relevante, previsto legalmente, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do sujeito comitente da infração – no caso, o empregado. Trata-se, pois, da conduta tipificada em lei que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do trabalhador.

1.2 CONFIGURAÇÃO DA JUSTA CAUSA

Um dos grandes dilemas é a execução de uma dispensa por justa causa. No entanto para que seja possível se concretizar é necessário observar três elementos, sendo eles:

- A gravidade;
- Atualidade;

- A imediatidade entre a falta e a rescisão.

Se o empregado apresenta algum comportamento ilícito a empresa deve aplicar as penalidades legalmente previstas, dentre elas, reunimos:

- Advertência verbal;
- Advertência escrita;
- Suspensão disciplinar;
- Demissão por justa causa.

Quando a empresa tem o conhecimento de alguma infração que seu empregado tenha praticado, é fundamental a imediatidade da aplicação das penalidades legais, caso isso não ocorra em alguns casos decorre do perdão tácito. Apesar das penalidades aplicadas se empregado continuar a incidir com as atividades ilícitas, o legislador trouxe em um rol taxativo de infrações que justifica a dispensa por justa causa.

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

É inquestionável a importância que os princípios possuem no âmbito trabalhista, entretanto sabemos que através dos princípios que surgem a compreensão jurídica acerca do norma. Qualquer princípio que se aplique ao direito do trabalho sofrerá uma adequada compatibilização com as regras próprias a este ramo. Portanto é possível identificar alguns princípios norteadores, principalmente quando se tratam em defender interesses jurídicos da parte hipossuficiente em um conflito trabalhista, sendo de extrema importância na compressão normativa e na correta aplicação dos direitos inerentes às relações de trabalho.

Os princípios, incorporados pela Consolidação das Leis Trabalhistas, compõem um mundo distinto do jurídico, abrindo as portas do mundo moral e ético. Os princípios não se encontram restritos e aprisionados em corpos legislativos, mas vagueiam pelo campo dos valores éticos defendidos e relevados pela sociedade, pelos usos e costumes transcendentais, pelos conceitos filosóficos e psicológicos e pela própria condição existencial do homem.

Cabe ressaltar os ensinamentos Amauri Mascaro NASCIMENTO (2009, p. 478), que:

Esses direitos, na esfera das relações de trabalho, têm como fundamento a necessidade de garantia de um mínimo ético, que deve ser preservado nos ordenamentos jurídicos, nas relações de trabalho como forma de organização jurídico-moral da sociedade quanto à vida, saúde, integridade física, personalidade e outros bens jurídicos valiosos para a defesa da liberdade e integração dos trabalhadores na sociedade, perante a qual têm o dever-direito ao trabalho. Não são restritos ao empregado, mas por serem fundamentais, devem estender-se a todo aquele que prestar um trabalho subordinado ou por conta alheia, o que abre o horizonte da sua aplicabilidade para formas atípicas de contratação do trabalho com o temporário, avulso, eventual, intermitente e todo aquele que vier a ser enquadrado na rede de proteção da legislação trabalhista. A aplicação desses direitos a todo trabalhador, empregado, autônomo, eventual, parassubordinado decorre da sua natureza. São direitos previstos em leis inderrogáveis porque são de ordem pública absoluta. Não dependem do poder dispositivo das partes.

2.1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

É notável que o princípio a proteção no direito do trabalho é fundamental, por influir em toda estrutura e características próprias deste ramo jurídico especializado.

Neste sentido, Plá RODRIGUEZ, citado por Eduardo de Oliveira CAMPOS (2009, p. 04), esclarece:

[...] Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

O princípio protetor surge sob três formas distintas, sendo:

- a regra in dubio pro operário;
- a regra da norma mais favorável;
- a regra da condição mais benéfica.

“Deste modo, o princípio da proteção tem a finalidade de propiciar uma interpretação da relação de emprego segundo a qual se busca a melhoria de condição de vida para o empregado, face à sua desproporção econômica em relação ao empregador.” (CAMPOS, 2009).

Neste mesmo raciocínio Maurício Godinho DELGADO (2013, p. 190), busca informar que princípio da proteção subdivide em outras três dimensões: o princípio *in dubio pro operário*, o princípio da condição mais benéfica e o princípio da norma mais favorável.

É evidente a importância que este princípio possui para o direito do trabalho, visando retificar ou atenuar, no plano jurídico o desequilíbrio que possui um contrato de trabalho.

2.2 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE

No que se refere à doutrina, o princípio da irrenunciabilidade nas palavras de Américo Plá Rodríguez “(...) impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.” (RODRIGUEZ, 2000, p. 142). Já para outros doutrinadores como Maurício Godinho Delgado, o princípio da irrenunciabilidade:

Isso significa que o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a este despojamento. (DELGADO, 2009, p. 186 e 201, respectivamente).

Embora aparenta ser simples esse princípio, existem divergências entre os doutrinadores, quanto ao seu alcance e sua aplicabilidade dentro do Direito do Trabalho. A corrente majoritária evidencia que, caso o obreiro renuncie ou faça transação, seja por ato unilateral ou bilateral, mas que em algum momento gere prejuízo a ele, esses atos são considerados inválidos. Sendo assim DELGADO (2013, p.193) esclarece que a "inviabilidade técnica-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato".

2.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

No plano dogmático, a continuidade de emprego em regra geral se dá mediante contrato de trabalho por prazo indeterminado. Para Américo Plá Rodriguez “este princípio expressa a tendência atual do Direito do Trabalho de atribuir à relação de emprego a mais ampla duração, sob todos os aspectos”, e continua com a sua afirmação de que “este princípio está estabelecido em favor do trabalhador.” (RODRIGUEZ, 2000, p. 244). No rol do artigo 443 da CLT (Consolidações das Leis Trabalhistas), é abordado acerca do princípio da continuidade, sendo:

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.

No que tange ao contrato de trabalho temporário:

Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.

No mesmo sentido afim de evitar precarização nas relações trabalhistas o verbete nº 212 da súmula jurisprudencial do TST discorre:

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Portanto diante do exposto vale ressaltar que, havendo divergência quando a dispensa, cabe ao empregador provar que a iniciativa adveio do empregado.

2.4 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O princípio da primazia da realidade em um contrato de trabalho leva em consideração os fatos, ou seja, a realidade vale mais, do que está estipulado em contrato.

O art. 468 da CLT dispõe que:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Contudo quando ocorre a alteração de função do empregado e sendo está diferente da que foi estipulado em contrato de trabalho, ocorre o que é denominado de desvio de função.

Américo Plá Rodriguez explica que: "(...) em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos." (PLÁ RODRIGUEZ, 2015, p.339). E necessário ressaltar sobre a súmula 12 do TST que determina: "as anotações apostas pelo empregador na Carteira de Trabalho do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas jures tantum."

Para Vólia Bomfim:

O que importa é o que aconteceu e não o que está escrito. (...). O princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, já que seu empregador poderia com relativa facilidade, obriga-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Ante o estado de sujeição permanente que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo que contra sua vontade. (BOMFIM, 2017, p. 187).

Diante de algum litígio trabalhista, o princípio da primazia é essencial para encontrar a verdade real acerca dos fatos.

2.5 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Américo Plá Rodriguez diz que o “princípio da razoabilidade consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme à razão” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.393)

Dentro do direito do trabalho o princípio da razoabilidade se aplica em duas modalidades:

- "para medir a verossimilhança de determinada explicação ou solução"
- "como obstáculo, como limite, como freio de certas faculdades"

Américo Plá Rodriguez exemplifica que a primeira modalidade se utiliza a fim de se "distinguir a realidade da simulação". (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.403)

Já na segunda modalidade “permite-se a identificação de certas arbitrariedades cometidas pelo empregador no seio de sua relação jurídica de subordinação com o empregado” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.403).

Contudo o princípio da razoabilidade busca trazer a forma logica para ambas as partes, buscando formas de não afetar o litígio, logo não prejudicado o pacto laboral.

2.6 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

A boa-fé pode ser objetiva e subjetiva. A objetiva determina que a pessoa siga uma conduta pautada pela ética, com caráter, honestidade, lealdade e probidade. Exige um agir de acordo com os padrões sociais reconhecidos como ideais de conduta considerando os fatos e não a vontade do agente. A boa-fé subjetiva comprova o estado de consciência, o psicológico e a íntima convicção do agente. Na sua conduta manifesta sua vontade e crê que ela seja correta acerca do negócio que realiza. Tem noção do conhecimento ou desconhecimento da situação. O Código Civil de 2002 prestigiou a boa-fé objetiva, por ser mais fácil a sua constatação e aderida perfeitamente no Direito

do Trabalho nos contratos e deve ser respeitada no ajuste, na execução e na extinção do contrato de trabalho. (BOMFIM, 2017, p. 227/ 228).

Já para Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani (2011, p. 181 a 185):

A boa-fé objetiva diz com o dever de agir com correção e de maneira honesta, observando os padrões de conduta que a sociedade espera e aguarda de uma pessoa, nos seus compromissos e maneira de agir com os demais, de modo a não frustrar a expectativa de outra pessoa. Assim, a boa-fé objetiva não tem ligação direta com o que se passa no íntimo do indivíduo, mas atine ao seu modo de agir externo, como o faz, no meio em que vive e interage com os outros (...)

O princípio da boa-fé é tido como sendo de rasgo constitucional, quer por conta da cláusula geral de dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, da CF/1988, quer como consectário do art. 3º, I, que fixa ser objetivo fundamental entre nós, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sendo, justamente, essa solidariedade que dá embasamento, que dá vida, a boa-fé, o que fica fácil de se aceitar e compreender, diante do já referido nas linhas transatas, e que atesta a sua relevância para a sociedade e para o direito nos dias que correm.

3 PRESERVAÇÃO DO EMPREGO DURANTE A PANDEMIA

Os efeitos da crise do Covid-19 sobre a atividade socioeconômica foi algo bastante preocupante. Os trabalhadores assalariados ficaram sob risco da perda dos seus respectivos empregos. No Brasil o número de casos e mortes decorrentes da Covid-19 cresceu de forma exponencial, sendo necessário algumas mudanças, uma delas foi o fechamento dos serviços não essenciais. Logo, os postos de trabalho foram fechados. Em alguns seguimentos como Call Center, foram implementados a modalidade de home office. Contudo com cinco meses de pandemia o número de desempregados aumentou 33,1%, assim a taxa de desemprego passou de 13,6% em agosto/2020 para 14% em setembro/2020, a maior de todo o período.

Taxa Média Anual de Desocupação do Brasil 2015-2020



Fonte: IBGE/PNAD.

Diante desse cenário foi necessário ao Governo Federal instituir o novo Programa de Manutenção do Emprego e da Renda, devido ao legislador não ter trazido possibilidades de manutenção do emprego em seu rol.

Com a publicação da Medida Provisória Nº 927, de 22 de março de 2020, foi reconhecido o estado de calamidade. Foram publicadas algumas alternativas que possibilitavam a manutenção do emprego e renda, como, o uso de teletrabalho, antecipação de férias, concessão de férias coletivas e bancos de horas. Além disso a MP autorizava os empregadores suspender o contrato de trabalho, por um período de até quatro meses. Com a suspensão os empregadores estariam eximidos dos pagamentos inerentes a salários e os demais encargos sociais.

Em 1º de Abril foi instituído o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda por meio da Medida Provisória 936, por fim o Governo Federal publicou a Medida Provisória 944, que instituiu o Programa Emergencial de Suporte a Empregos, que possibilitava as empresas terem uma linha de crédito, com a finalidade de honrar suas folhas de pagamentos.

Diante do cenário de uma calamidade foi publicado a Medida Provisória 1.109, de 25 de março de 2022, onde dispõe sobre a adoção, por empregados e empregadores, de medidas trabalhistas alternativas e sobre o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, para enfrentamento das consequências sociais e econômicas de estado de calamidade pública em

âmbito nacional ou em âmbito estadual, distrital ou municipal reconhecido pelo Poder Executivo federal. A MP veio com os seguintes objetivos:

§ 1º São objetivos desta Medida Provisória:

I - preservar o emprego e a renda;

II - garantir a continuidade das atividades laborais, empresariais e das organizações da sociedade civil sem fins lucrativos; e

III - reduzir o impacto social decorrente das consequências de estado de calamidade pública em âmbito nacional ou em âmbito estadual, distrital ou municipal reconhecido pelo Poder Executivo federal.

§ 2º As medidas previstas no **caput** poderão ser adotadas exclusivamente:

I - para trabalhadores em grupos de risco; e

II - para trabalhadores de áreas específicas dos entes federativos atingidos pelo estado de calamidade pública.

Com a medida foi possível adotar algumas alternativas frente às calamidades Públicas, sendo:

Art. 2º Poderão ser adotadas, por empregados e empregadores, para a preservação do emprego, a sustentabilidade do mercado de trabalho e o enfrentamento das consequências do estado de calamidade pública em âmbito nacional ou em âmbito estadual, distrital ou municipal reconhecido pelo Poder Executivo federal, as seguintes medidas trabalhistas alternativas:

I - o teletrabalho;

II - a antecipação de férias individuais;

III - a concessão de férias coletivas;

IV - o aproveitamento e a antecipação de feriados;

V - o banco de horas; e

VI - a suspensão da exigibilidade dos recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

§ 1º A adoção das medidas previstas no **caput** observará o disposto em ato do Ministério do Trabalho e Previdência, que estabelecerá, entre outros parâmetros, o prazo em que as medidas trabalhistas alternativas poderão ser adotadas.

§ 2º O prazo a que se refere o § 1º será de até noventa dias, prorrogável enquanto durar o estado de calamidade pública em âmbito nacional ou em âmbito estadual, distrital ou municipal reconhecido pelo Poder Executivo federal.

4. A RECUSA INJUSTIFICADA À VACINAÇÃO COMO HIPÓTESE DE JUSTA CAUSA

No momento atual, não existe previsão na legislação do trabalho para a aplicação de justa causa ao empregado que se recusar à imunização contra Covid-19, logo o art. 482 da CLT, prevê as hipóteses de faltas graves onde pode ser configurado uma dispensa por justa causa, é taxativo, e não autoriza a criação de outras formas de faltas graves, a não ser nas hipóteses legais previstas nas alíneas “a” a “m”.

Em 1º de novembro de 2021, foi publicada a Portaria do Ministério do Trabalho e Previdência de Nº 620, proibindo práticas discriminatórias, sendo uma delas a obrigatoriedade de certificado de vacinação. Entretanto, em 17/12/2021 foi proferida decisão pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6586, nos seguintes termos:

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).

Após a decisão surgiram algumas notícias da possibilidade de dispensa por justa causa, caso o empregado se recusasse a tomar a vacina contra Covid-19, contudo tem que ser analisado a situação como um todo, pois estão envolvidos diversos princípios e direitos fundamentais que se colidem. Contudo as empresas podem adotar a obrigatoriedade de vacinação, mas tal obrigatoriedade deve constar no Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), pois o PCMSO é fonte do Direito, onde sua inobservância pode culminar a demissão por justa causa por ato de indisciplina (alínea “h”, art. 482, CLT), mas cabe ressaltar que o empregado pode apresentar

justificativa legal para não se submeter a procedimento de vacinação. Ao incluir a obrigatoriedade no PCMSO a empresa está assumindo que naquele local existe um alto risco de contaminação, que pode levar a consideração de enquadramento da doença como ocupacional, sendo assim desfavorável para as empresas.

O empregador pensando na manutenção da higidez no decurso do vínculo contratual, poderá implementar como política interna e geral, a vacinação contra a COVID-19, logo é necessário que o empregador realize a divulgação de forma ostensiva. Porventura caso o empregador seja omissos quanto a sua divulgação ou “negligencie a vacinação de seus empregados, eventual rigor na sua exigência em face de empregado específico pode dar azo a uma dispensa discriminatória e, portanto, ilegal.”

Nas palavras de SOUSA, Isabelle Cristina Mesquita Bitar de, em que:

o vírus da COVID-19 é um agente biológico capaz de gerar agravo à saúde das pessoas, logo, também do empregado e demais pessoas com quem ele se relaciona no ambiente de trabalho; é dever comum assim do empregador como do empregado observar e promover a segurança e saúde no trabalho, conforme disciplinam os arts. 157 e 158 da CLT (BRASIL, 1943). O descumprimento desse dever por parte do empregado, portanto, sujeita-o à despedida por justa causa.

Luciano Martinez (2020, p. 1229-1230) tem posição semelhante, que:

Percebe-se, assim, que os patrões estão, por força de lei, obrigados a expedir comandos genéricos indicativos das cautelas que não de ser tomadas pelos empregados para evitar lesões de natureza ocupacional. Aos operários, por sua vez, cabe, nos termos do art. 158, I, da CLT, a obediência às normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive às instruções expedidas pelos empregadores, decorrentes do poder patronal de organização, quanto às precauções a serem tomadas para evitar acidentes do trabalho. A indisciplina ou a insubordinação quanto ao cumprimento das medidas de segurança conduzirão à aplicação de penas disciplinares, observada, segundo dosimetria do empregador, uma gradação pedagógica, podendo, em casos extremos, culminar na resolução contratual por culpa operária.

A exigência da vacinação constitui medida de preservação do próprio direito a vida dos empregados ali presente no seu ambiente de trabalho, no mesmo

sentido MELO (2002, p. 13-14), explica que o “suporte para existência e gozo dos demais direitos, sendo necessário, para sua proteção, assegurar-se os seus pilares básicos: trabalho digno e saúde”. Sendo reforçado pela Norma Regulamentadora – NR nº 01 do Ministério do Trabalho (BRASIL, 2020), onde prevê medidas de prevenção a saúde dos trabalhadores como dever dos empregadores, tendo o empregado participação colaborativa.

(...) é suficiente para uma vez incorporada à política interna da empresa, alçar a exigência de vacinação contra a COVID-19 à condição de norma geral de segurança e saúde no serviço. E, como tal, respeitados os demais requisitos da rescisão por justa causa (imediatidade, proporcionalidade[11] etc.), a recusa injustificada à vacinação contra a COVID-19 se enquadra como ato de indisciplina, viabilizando a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, por força da alínea “h” do art. 482 da CLT.

Diante da recusa da imunização, tivemos algumas decisões do Poder Judiciário, sendo favorável a dispensa por justa causa, sendo a mais recente foi o acórdão da 13ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no julgamento do recurso ordinário nº 1000122-24.2021.5.02.0472 (SÃO PAULO, 2021), em que, à unanimidade dos seus membros, negou provimento ao recurso para manter a conclusão da sentença da 2ª vara do trabalho de São Caetano do Sul/SP de que a recusa da empregada à vacinação configurou a hipótese de dispensa por justa causa do art. 482, inciso “h”, da CLT.

CONCLUSÃO

O Presente artigo enfrentou o problema da rescisão do contrato de trabalho por justa causa em decorrência da recusa de imunização contra a COVID-19.

O estudo aqui demonstrado engloba vários posicionamento acerca do assunto onde existem atos legislativos e decisões judiciais conflitantes ou mesmo divergente.

Demonstrou-se também que, a recusa injustificada do empregado à imunização contra a COVID-19, consubstancia descumprimento às diretrizes gerais de saúde e segurança no ambiente de trabalho (CLT, art. 158, incisos I e II), sendo, portanto, ato de indisciplina passível de sanção pela rescisão por justa causa do contrato de trabalho, na esteira do art. 482, alínea “h”, da CLT.

REFERÊNCIAS

MELO, Geraldo Magela. O direito do trabalho e o princípio da vedação ao retrocesso. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Recife, PE, v. 21, n. 38, p. 65-80, 2011.

VACINA COMO MEDIDA ESSENCIAL DE COMBATE À PANDEMIA: PERSPECTIVAS DE DIREITO FRATERNAL. 1. ed. Santa Cruz do Sul: Sandra Regina Martini e Claudia Zalazar, 9 fev. 2021. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/65853566/Vacina_como_medida_essencial_de_combate_a_pandemia_e_book-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1632795289&Signature=DhLbRhnWdy6R2bXPGkQIYQIRX-m2dL~1e746hkip5GPZUThP5VZz4MPAFEmnrU~qmvYRR96Rum~7To3OfKCULIShI96M37mgSO3raYBzpm4DP0NWsFV6lXr5JfCJRv~bWjxh83mJhiDw~vyfzCJTURio8KeiFmx42vgjSxRJYfD2b2o1VkuB8gcKcuXx9fQumFOZxGTHMFxq-ZTR11ZoTHMC9e9TcTaTt72ssW2GD7X~RdYjLRnXmmk8awhrMcFhl~5DEBsXO7FeOBDv5xfxy18Emv3-Ra6QctlkinXy7oeVmJqh7BdbOzUFClUQBBX5Rw~eDcbl6ddTQac5U8JeQ_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=211. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do trabalho, Brasília,DF, Out. 2017.

B E R N A R D E S ; VIANNA ALVES FERREIRA, JULIANO TAVEIRA ; OLAVO AUGUSTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. TOMO II - Direito Constitucional Positivo, [s. l.], ed. 7, 2018. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/deed536224d3508fbced9cc99ce0d393.pdf>. Acesso em: 6 out. 2021.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria da Constituição. São Paulo: Ed. Resenha Universitária, 1979.

MELO, Geraldo Magela, Ver. Trib. Reg. Trab. 3º Reg., Belo Horizonte: v.52, n.82, p 65-74, 2010. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf. Acesso em: 6 out. 2021.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. 1988.

CARRION, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 32 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 379.

A justa causa no contrato de trabalho. 3ª ed. (fac-similada) São Paulo: LTr, 1996, p. 56.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 25. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2009.

PONTELO, Juliana. Cruz, Lucineide. A.M. Gestão de pessoas: manual de rotinas trabalhistas. 6. ed. Brasília, Senac/DF, 2012

[1] BELÉM, Evandro de Oliveira e OLIVA, José Roberto Dantas. A importância do princípio da proteção na esfera do Direito do Trabalho. 2009. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2110/2182>>. Acesso em 03.04.2022

[2] PINTO, José Augusto Rodrigues. "Curso de Direito Individual do Trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual". 5a Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 74.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 10. ed. São Paulo: LTR, 2013.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1997.

BOMFIM, Vólia. Direito do Trabalho. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p 393

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. O espaço conquistado pelo princípio da boa-fé nos últimos lustros. In: Mudanças no Direito do Trabalho nos 25 anos do TRT da 15ª Região: Livro comemorativo do Jubileu de Prata. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani (coordenador). Campinas, SP: Editora MM, 2011

BOMFIM, Vólia. Direito do Trabalho. 13ª ed.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em:

<<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>>. Acesso em: Abril de 2022.

SOUSA, Isabelle Cristina Mesquita Bitar de. Recusa injustificada à vacinação contra a COVID-19 e a extinção do contrato de trabalho. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano. 07, Ed. 04, Vol. 03, pp. 136-156. Abril de 2022. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/saude/recusa-injustificada>