

RECUSA À VACINAÇÃO E DEMISSÃO DO EMPREGADO POR JUSTA CAUSA: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DA DEMOCRACIA CONSTRUTIVA

REFUSAL TO VACCINATION AND DISMISSAL OF EMPLOYEES FOR JUST CAUSE: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF CONSTRUCTIVE DEMOCRACY THEORY

RECHAZO DE VACUNACIÓN Y DESPIDO DE EMPLEADOS POR CAUSA JUSTA: UN ANÁLISIS A LA LUZ DE LA TEORÍA DE LA DEMOCRACIA CONSTRUCTIVA

Rômulo Marcel Souto dos Santos^{*}
Carlos Marden Cabral Coutinho^{**}
André Studart Leitão^{***}

1 Introdução. 2 A democracia no século XXI: como chegamos até aqui?. 2.1 Neurociência e democracia: um sinal dos tempos. 3 Liberdade individual ou risco coletivo?. 4 As luzes acesas pela teoria da democracia construtiva. 5 A demissão por justa causa no ordenamento jurídico brasileiro. 6 Conclusões. Referências.

^{*} Advogado. Bacharel em direito pela Universidade Federal do Ceará (Faculdade de Direito), pós-graduado (*lato sensu*) em Direito Processual Civil, *Master in Law* (LL.M) em Direito Corporativo, e *Master of Business Administration* (MBA) em Planejamento Tributário Estratégico. Autor das obras Fundamentos Jurídicos da Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade (Lumen Juris) e Análise Econômica da Responsabilidade Civil do Empregador – Acidente do Trabalho em Atividade de Risco (Rideel). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus). Fortaleza - CE - BR. E-mail: <romulomarcel@gmail.com>. <http://orcid.org/0000-0001-9426-7520>

^{**} Procurador Federal. Graduado em Direito, Especialista em Processo Civil e Mestre em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Doutor em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Estágio Pós-Doutoral em Estado, Constituição e Democracia pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor da Graduação e do Mestrado do Centro Universitário Christus (Unichristus). Fortaleza - CE - BR. E-mail: <carlos.marden@gmail.com>. <https://orcid.org/0000-0002-9334-0391>

^{***} Mestre e Doutor em Direito (PUC-SP). Pós-doutor em Direito (Universidade Presbiteriana Mackenzie e Universidade de Fortaleza). Pós-doutorando em Direito pelo *Mediterranea International Centre for Human Rights Research*. Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito da Unichristus. Professor no curso de graduação em Direito da FBUi. Procurador Federal. Fortaleza - CE - BR. E-mail: andrestudart@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9681-943X>.



RESUMO

Objetivos: O presente artigo se propõe a investigar se a recusa do empregado em ser vacinado configura motivo suficiente para demissão por justa causa, conforme previsto no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A análise é feita à luz da Teoria da Democracia Construtiva, a qual propõe que uma sociedade é tanto mais democrática quanto mais os indivíduos podem influenciar na construção de sua própria realidade. A indagação central é se essa recusa constitui exercício legítimo do direito fundamental à liberdade ou se, em contrapartida, justifica a demissão por justa causa, especialmente no contexto da crise pandêmica.

Metodologia: O método de pesquisa utilizado é qualitativo-dedutivo, com base em pesquisa bibliográfica e documental, incluindo livros, artigos científicos, decisões judiciais e legislação. O artigo aborda teorias democráticas, desde Hans Kelsen até a Teoria da Democracia Construtiva, com o objetivo de verificar se a exigência de vacinação pelo empregador pode ser considerada legítima no ambiente democrático brasileiro. Também são analisadas as hipóteses de demissão por justa causa, previstas no ordenamento jurídico, em especial, o ato de insubordinação e indisciplina.

Resultados: O estudo conclui que, embora a legislação permita a demissão por justa causa em caso de recusa à vacinação, essa medida deve ser aplicada com cautela, respeitando o princípio da proporcionalidade e o valor social do trabalho. Observou-se que, sob a Teoria da Democracia Construtiva, há espaço para que empregadores e empregados decidam, de forma conjunta e democrática, a melhor solução para a questão da vacinação no ambiente de trabalho.

Contribuições: O artigo contribui para o debate sobre a tensão entre liberdade individual e proteção coletiva em situações de crise sanitária, propondo a aplicação da Teoria da Democracia Construtiva como forma de conciliar interesses conflitantes entre empregadores e empregados, sem a necessidade de imposições estatais severas.

Palavras-chave: vacinação; recusa do empregado; demissão por justa causa; teoria da democracia construtiva.

ABSTRACT

Objectives: The present article aims to investigate whether an employee's refusal to be vaccinated constitutes sufficient grounds for termination with cause, as provided in Article 482 of the Consolidation of Labor Laws (CLT). The analysis is conducted in light of the Theory of Constructive Democracy, which suggests that a society is more democratic when individuals have greater influence in shaping their own reality. The central question is whether this refusal constitutes a legitimate exercise of the fundamental right to freedom or, on the contrary, justifies dismissal for cause, especially in the context of the pandemic crisis.

Methodology: The research method used is qualitative-deductive, based on bibliographic and documentary research, including books, scientific articles, court rulings, and legislation. The article discusses democratic theories, from Hans Kelsen to the Theory of

Constructive Democracy, aiming to determine whether the employer's vaccination requirement can be considered legitimate in the Brazilian democratic context. The grounds for dismissal for cause, especially acts of insubordination and indiscipline, as provided in the legal framework, are also analyzed.

Results: The study concludes that although legislation allows dismissal for cause in cases of refusal to be vaccinated, this measure should be applied with caution, respecting the principle of proportionality and the social value of work. It was observed that, under the Theory of Constructive Democracy, there is room for employers and employees to jointly and democratically decide on the best solution to the issue of vaccination in the workplace.

Contributions: The article contributes to the debate on the tension between individual freedom and collective protection in health crisis situations, proposing the application of the Theory of Constructive Democracy as a way to reconcile conflicting interests between employers and employees, without the need for severe state impositions.

Keywords: vaccination; employee refusal; dismissal for cause; theory of constructive democracy.

RESUMEN

Objetivos: El presente artículo se propone investigar si la negativa del empleado a vacunarse constituye motivo suficiente para el despido por justa causa, conforme lo previsto en el artículo 482 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT). El análisis se realiza a la luz de la Teoría de la Democracia Constructiva, que propone que una sociedad es más democrática cuanto más los individuos pueden influir en la construcción de su propia realidad. La pregunta central es si esta negativa constituye el ejercicio legítimo del derecho fundamental a la libertad o si, por el contrario, justifica el despido por justa causa, especialmente en el contexto de la crisis pandémica.

Metodología: El método de investigación utilizado es cualitativo-deductivo, basado en investigación bibliográfica y documental, incluyendo libros, artículos científicos, decisiones judiciales y legislación. El artículo aborda teorías democráticas, desde Hans Kelsen hasta la Teoría de la Democracia Constructiva, con el objetivo de verificar si la exigencia de vacunación por parte del empleador puede considerarse legítima en el entorno democrático brasileño. También se analizan las hipótesis de despido por justa causa previstas en el ordenamiento jurídico, en especial los actos de insubordinación e indisciplina.

Resultados: El estudio concluye que, aunque la legislación permite el despido por justa causa en caso de negativa a la vacunación, esta medida debe aplicarse con cautela, respetando el principio de proporcionalidad y el valor social del trabajo. Se observó que, bajo la Teoría de la Democracia Constructiva, existe espacio para que empleadores y empleados decidan, de manera conjunta y democrática, la mejor solución para la cuestión de la vacunación en el lugar de trabajo.

Contribuciones: El artículo contribuye al debate sobre la tensión entre la libertad individual y la protección colectiva en situaciones de crisis sanitaria, proponiendo la aplicación de la Teoría de la Democracia Constructiva como forma de conciliar los intereses conflictivos entre empleadores y empleados, sin la necesidad de imposiciones estatales severas.

Palabras clave: vacunación; negativa del empleado; despido por justa causa; teoría de la democracia constructiva.

1 INTRODUÇÃO

No dia 31 de dezembro de 2019, surgiram notícias sobre uma nova cepa de coronavírus, até então, não identificada em seres humanos. De acordo com as informações iniciais, foram notificados casos de pneumonia na cidade de Wuhan, capital da província de Hubei, região central da República Popular da China.

De início, o cenário não se mostrava alarmante, haja vista que os coronavírus são bastante comuns e dificilmente causam doenças graves nas pessoas. Até o momento, há nada menos do que sete tipos de coronavírus identificados pelos cientistas, tendo o mais novo deles, causador da Covid-19, recebido o nome de SARS-CoV-2.

Dias após a identificação do novo coronavírus, mais precisamente em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) asseverou que o surto da doença constituía Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII). Cuida-se de classificação que retrata o mais alto nível de alerta da OMS, revelando que, aproximadamente um mês após a notificação dos primeiros casos, a doença causada pelo SARS-CoV-2 já preocupava as autoridades sanitárias internacionais.

Não tardou para que, em 11 de março de 2020, a OMS caracterizasse o surto de Covid-19 como uma pandemia¹. Àquela altura, a humanidade ainda não sabia que viveria um evento de proporções dramáticas, capaz de gerar cenas que marcarão o Século XXI. É impossível esquecer, por exemplo, o Papa Francisco, sob chuva, na Praça de São Pedro vazia, conceder a indulgência plenária ao mundo; ou ainda os caminhões do exército italiano carregando centenas de corpos para sepultamento; ou mesmo os parentes de pessoas doentes transportando cilindros de oxigênio pelas ruas de Manaus.

No Brasil, a situação parece ter sido agravada pela inapetência das autoridades encarregadas de combater a pandemia. Ao atordoamento e à confusão que se instalaram em todo o mundo, os quais cresciam na exata medida do número de pessoas infectadas e mortas pela Covid-19, somou-se um debate público dos mais desastrosos, opondo pessoas que viam altíssima gravidade na pandemia e outras que a tratavam com alguma naturalidade.

¹ O histórico pode ser conferido em Organização Pan-Americana da Saúde (2020).

Em março de 2020, quando a pandemia aportou de maneira intensa nas terras brasileiras, era praticamente impossível enfrentá-la eficazmente. Sendo nova a enfermidade causada pelo SARS-CoV-2, médicos e cientistas cuidaram de experimentar os fármacos então disponíveis para o tratamento de doenças respiratórias semelhantes ou mesmo distintas, porém sem resultados notáveis.

Rapidamente, os hospitais passaram a não ter condições de receber a quantidade de enfermos que os procuravam, tornando o caos e o pânico ainda mais intensos. Variados governos, devido à falta de um tratamento adequado para debelar a COVID-19, adotaram medidas drásticas de limitação da locomoção, decretando a paralisação das atividades econômicas – com exceção apenas das essenciais – e o confinamento das pessoas em suas residências. A orientação, àquela época, era no sentido de que os indivíduos ficassem em casa, saindo somente para comprar alimentos e remédios, ou ainda para buscar assistência médica; e, nesse último caso, apenas se sentissem dificuldades para respirar².

Em 6 de fevereiro de 2020, o Presidente da República Federativa do Brasil sancionou a Lei nº 13.979, que dispunha “sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019” (Brasil, 2020a). Dentre as medidas previstas pela legislação, merecem referência as elencadas no art. 3º, que vão desde o isolamento e a quarentena até a realização compulsória de exames médicos, testes de laboratórios, coleta de amostras e vacinação.

Ocorre que, naquele momento, simplesmente não havia vacinas disponíveis contra o SARS-CoV-2. Embora os maiores laboratórios do mundo trabalhassem em ritmo frenético para o desenvolvimento de vacinas eficazes, os prognósticos mais otimistas davam conta de que, apenas em novembro ou dezembro de 2020, seria possível iniciar a vacinação.

Enquanto os profissionais de saúde multiplicavam as horas dedicadas ao atendimento dos enfermos e os laboratórios buscavam um imunizante eficiente, milhares de pessoas adoeciam e faleciam pela infecção da COVID-19. Os hospitais não conseguiam atender a todos, faltavam insumos básicos para o tratamento dos doentes, e, até mesmo, a escassez de oxigênio foi notificada, no início de 2021, na cidade de Manaus, capital do Amazonas³.

² Hoje se sabe que essa orientação foi responsável por ceifar a vida de um número expressivo de pessoas. É necessário dizer, contudo, que, nas circunstâncias então enfrentadas, a medida distinta poderia ter sido igualmente lesiva, uma vez que os hospitais não teriam condições de receber uma quantidade ainda maior de enfermos do que aquela atendida.

³ O problema foi noticiado pelos mais variados meios de comunicação, destacando-se a seguinte matéria do Portal G1 (Crise..., 2021).

No dia 4 de maio de 2020, o Congresso Nacional do Brasil aprovou o Decreto Legislativo nº 6, que reconheceu “a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020” (Brasil, 2020b). O referido Decreto criou uma Comissão Mista para acompanhar a situação fiscal e a execução orçamentária e financeira das medidas destinadas ao combate da pandemia.

No segundo semestre de 2020, a pandemia parecia ter arrefecido em decorrência das medidas adotadas, principalmente diante da redução de circulação das pessoas, da quarentena e do confinamento. Tais providências, todavia, justamente por causa da atenuação pandêmica, acabaram sendo relaxadas no último trimestre daquele ano, realidade a qual fez com que houvesse, poucos meses depois, o recrudescimento da doença⁴.

Os esforços para o desenvolvimento de vacinas seguras contra a contaminação pelo vírus SARS-CoV-2 foram finalmente recompensados. O Reino Unido se notabilizou como o primeiro país ocidental a vacinar sua população contra o novo coronavírus⁵, fazendo-o a partir de 8 de dezembro de 2020.

A vacinação se tornou, na avaliação de um expressivo número de estudiosos, a única medida capaz de debelar a pandemia da Covid-19. A produção de imunizantes, sobretudo da Pfizer/BioNTech e da Oxford/AstraZeneca, galgou números expressivos, vencendo a escassez que grassava havia poucos meses⁶. Seria possível, assim, no médio prazo, vacinar toda a população mundial contra o novo coronavírus.

Ocorre que, vencidas as batalhas pelo desenvolvimento de vacinas eficazes e pela produção dos fármacos em larga escala, uma nova variável passou a compor a equação pandêmica: no lastro do debate que já opunha aqueles que reconheciam intensa

⁴ Nota técnica do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) apresenta uma análise comparada da primeira e da segunda ondas da pandemia da Covid-19 no Brasil, fazendo-o com foco nas medidas de distanciamento social. Destaca-se, dentre as conclusões do estudo, que, “ao contrário do ocorrido tanto antes como durante a primeira onda da pandemia da Covid-19, a introdução de medidas rígidas de distanciamento por ocasião da segunda onda aconteceu – na maior parte do país – apenas após decorridos vários dias de sua manifestação e, em alguns casos, nem mesmo quando os números de óbitos cresciam de maneira acelerada. Ou seja, governos agiram de forma sobretudo reativa em relação à segunda onda, diferentemente da atuação preventiva observada antes e durante a primeira onda. Tal padrão de decisões indica também que governos acabam por adotar, em algum momento, medidas rígidas de distanciamento: trata-se, muitas vezes, de um ‘último recurso’, adotado quando os sistemas de saúde se encontram em situação crítica e não se vislumbram, no curtíssimo prazo, opções adicionais para a resolução da situação” (Moraes, 2010, p. 15).

⁵ A informação pode ser confirmada pelas notícias divulgadas na imprensa, a exemplo daquela produzida pela rede CNN (Veja..., 2020).

⁶ Dados sobre a distribuição de vacinas nas Américas podem ser obtidos no seguinte endereço eletrônico: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMjA5ZDAxMmEtYTIjNC00M2I0LWE5MjUtYWQzZGQxNDc4OThhIiwidCI6ImU2MTBINzljLTJlYzAtNGUwZi04YTE0LTFINGIxMDE1MTlmNyIsImMiOiR9>

gravidade na pandemia e aqueles outros que passaram a ser chamados de negacionistas, res(surgiu) o movimento antivacina.

Com efeito, há um número expressivo de pessoas, ao que tudo indica componentes do espectro político mais conservador, que recusa peremptoriamente a vacinação. O Presidente Jair Bolsonaro, por exemplo, afirma que não se vacinou e que não tem qualquer interesse em fazê-lo⁷. Do lado oposto, estão as pessoas que se autointitulam progressistas e que tacham aqueles que recusam a imunização de negacionistas irresponsáveis.

O debate é não apenas raso, mas deletério. Desenvolve-se, sobretudo, nas redes sociais em aplicativos de mensagens, sendo que raramente está embasado em argumentos razoáveis ou aferíveis objetivamente. Há muita veemência, de parte a parte, e pouco espaço para a construção de um consenso racional, ou mesmo para a identificação de divergências invencíveis.

O fenômeno, vale dizer, não é novo. Basta lembrar, por todos, os esforços de Oswaldo Cruz e Rodolfo Teófilo – aquele no Rio de Janeiro e este no Ceará⁸ –, ainda no início do Século XX, pela vacinação das pessoas contra as doenças de então. Medidas adotadas por Oswaldo Cruz, notadamente a vacinação obrigatória contra a varíola, desencadearam a Revolta da Vacina, um levante popular ocorrido no Rio de Janeiro, à época capital do Brasil, entre os dias 10 e 16 de novembro de 1904. O levante acabou derrotado pelas forças governistas, mas o saldo que ficou foi a suspensão da obrigatoriedade da vacinação contra a varíola.

No Ceará, o baiano Rodolfo Teófilo encampou, contra tudo e todos, praticamente sem recursos oficiais, uma campanha pela vacinação contra a varíola, na mesma quadra história em que operou o médico paulista Oswaldo Cruz. Teófilo tentou, de todas as maneiras, vencer a resistência que as pessoas e as autoridades opunham à vacinação, tendo logrado êxito limitado.

⁷ O fato foi amplamente noticiado pelos meios de comunicação, como é possível ver na matéria do Portal Poder 360 (Behnke; Barbosa, 2021).

⁸ Lira Neto (1999, p. 92), em obra sobre a atuação de Rodolfo Teófilo no combate às epidemias que assolaram o Ceará no final do Século XIX e início do Século XX, retrata em cores vivas o sentimento das pessoas em relação à vacina: “Não havia quem os convencesse do contrário. Nem que o diabo tocasse rabeca. Não queriam conversa com aquela história de tomar vacina. Os milhares de retirantes que se arranchavam em Fortaleza fincavam pé e se recusavam a receber do governo o antídoto contra a moléstia. Nem pensar. Não iam deixar ninguém lhes espetar no braço, assim sem mais nem menos, uma mentira de remédio, que diziam ser preparado com o próprio veneno da Peste. Ora, era o que faltava. Não adiantava chamar a polícia, escorraçá-los em praça pública, ameaçá-los de prisão. Nada, nem ninguém, os dobraria. Homens de bem, vindos do sertão por absoluta precisão, não iriam aceitar mais humilhação. De jeito nem maneira. Nem por baixo de pau e pedra. Aliás, desconfiavam que o governo queria era contagiar todo mundo, acabar com todos os flagelados de uma vez só, limpar as ruas da cidade com única tacada, encomendar almas para as confundas antes da hora”. É curioso perceber que muito desse sentimento experimentado pelos sertanejos há mais de um século faz parte do atual discurso proferido pelo movimento antivacina.

O problema, registre-se, não é apenas brasileiro, sendo certo que vários países do mundo, inclusive os Estados Unidos da América do Norte, têm enfrentado dilema semelhante⁹.

Como se observa, além de não ser inédita ou localizada, a problemática ora exposta é de difícil resolução. Isso porque se opõem, de maneira não raro fratricida, os defensores intransigentes da liberdade e os combatentes, não menos inflexíveis, do interesse público, da segurança e da coletividade.

Diz-se, de maneira embasada ou não, que a recusa à vacinação põe em risco o partidário antivacina e todos aqueles que mantêm contato com ele. Assevera-se, também com parcimonioso apego à cientificidade, que os não vacinados são criatórios de novas cepas, de modo que sua recusa individual consubstancia inegável risco à saúde dos demais.

Os arautos da liberdade, de seu turno, contrapõem-se fortemente a essas conclusões, argumentando que, em um Estado de Direito Democrático, ninguém pode ser obrigado a se vacinar. Se o indivíduo entende, pelas razões que bem lhe aprouverem, não ser o caso de imunizar-se, tal decisão somente a ele compete e atinge, sendo inteiramente livre para assim proceder.

Os desdobramentos da matéria no bojo da Teoria da Democracia são evidentes, porquanto é crucial definir se o Estado pode obrigar a vacinação – ainda que por via indireta – ou se a liberdade do indivíduo, direito fundamental inalienável, sobrepõe-se a essa obrigatoriedade.

Saber como a temática se coloca frente à tecnologia partidária desenvolvida por Hans Kelsen, ao pluralismo de Raymond Aron, à esfera pública de Jürgen Habermas e à Democracia Construtiva de Carlos Marden é parte do caminho para a arquitetura de uma tentativa de solução.

A questão, como nem poderia deixar de ser, desborda o aspecto político e adentra a arena das mais diferentes relações jurídicas. É assim, *verbi gratia*, com as relações privadas de emprego, que acabam impactadas pela pandemia e pelas repercussões das campanhas de vacinação.

O problema enfrentado, para os específicos fins do presente artigo, é saber se o empregador pode demitir, por justa causa, o empregado que se recusa, sem motivo considerado como legítimo, a vacinar-se contra o SARS-CoV-2.

Como é sabido, as causas que permitem a demissão motivada do empregado estão positivadas, em lista exaustiva, nas alíneas do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho. Dentre os motivos previstos pelo legislador para a demissão justificada do obreiro, está o ato de indisciplina ou de insubordinação. Deve-se indagar, nesse contexto, se é dada ao empregador a prerrogativa de exigir vacinação de todos os seus

⁹ A mídia tem noticiado essa realidade com frequência (Pereira; Blanes, 2021).

empregados. Sendo a resposta positiva, pode o patrão demitir por justa causa o obreiro que recusa a imunização, desobedecendo, com isso, à ordem patronal?

A tensão entre as posições aqui debatidas é de tal forma inegável, que o Ministério do Trabalho e Previdência editou a Portaria MTP nº 620, de 1º de novembro de 2021, segundo a qual (cf. art. 1º, § 1º) “ao empregador é proibido, na contratação ou na manutenção do emprego do trabalhador, exigir quaisquer documentos discriminatórios ou obstativos para a contratação, especialmente comprovante de vacinação” (Brasil, 2021a).

De acordo com o art. 4º daquela Portaria, o desligamento do empregado, em decorrência da exigência dos documentos tidos como discriminatórios,¹⁰ franqueia ao obreiro o direito à reparação dos danos morais, além da reintegração ao emprego, com o pagamento de todas as remunerações devidas pelo período de afastamento, ou o recebimento, em dobro, da remuneração que ele deixou de receber por causa da demissão.

Poucos dias depois da publicação da Portaria, precisamente em 12 de novembro de 2021, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, instado por partidos políticos de oposição ao Governo Federal, suspendeu os artigos da Portaria que impediam a exigência dos documentos considerados discriminatórios pelo Ministério.

É curioso observar que tanto o Ministro de Estado do Trabalho e Previdência quanto o Ministro do Supremo Tribunal Federal utilizaram fundamentos constitucionais para a edição da Portaria e para a suspensão de alguns dispositivos do referido ato normativo. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, por exemplo, são expressamente citados num e noutro documento, constituindo-se em premissas para conclusões diametralmente opostas.

Essa realidade comprova que a matéria é não apenas de altíssima relevância social, jurídica e política, mas também que é intensamente controvertida. Indo-se mais longe, a divergência estabelecida pelos termos da Portaria ministerial e pelos fundamentos da decisão judicial que a suspendeu parece refletir a polarização que marca a posição de um e outro espectro político nas redes sociais¹¹.

Como se toda essa complexidade não fosse suficiente, é necessário considerar, ainda, o impacto das notícias falsas ou enviesadas sobre a resolução dessa intrincada equação. A depender do especialista e do lado que ele ocupa no tabuleiro que conservadores e progressistas estabeleceram para si, é possível ler conclusões inconciliáveis acerca do potencial de risco de um não vacinado. Afinal, a pessoa

¹⁰Especialmente comprovante de vacinação, para utilizar-se dos exatos termos mencionados na Portaria do Ministro de Estado do Trabalho e Previdência.

¹¹É possível estabelecer uma conexão do tema em estudo com a psicologia comportamental e com o modo como os vieses cognitivos impactam as posições que os indivíduos têm assumido na vida em sociedade, especialmente após o advento das redes sociais.

vacinada é capaz de contrair o novo coronavírus e infectar terceiros? Ou seria essa uma potencialidade exclusiva daqueles que não se vacinaram? É possível que novas cepas do SARS-CoV-2 se desenvolvam em comunidades com altas taxas de vacinação? Ou, ao contrário, somente entre não vacinados é que se encontra um ambiente biológico adequado para a produção de novas variantes do vírus?

Este trabalho apresentará um panorama do arcabouço teórico sobre a democracia nos Séculos XX e XXI. Contínuo, enfrentar-se-á a tensão existente entre a liberdade individual e a defesa da coletividade, ao que se seguirá a análise dessa dualidade à luz da Teoria da Democracia Construtiva. Firmadas tais premissas, estudar-se-ão as hipóteses de demissão do empregado por justa causa, previstas no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de se responder, em conclusão, se a recusa à vacinação consubstancia uma daquelas hipóteses.

No presente estudo, far-se-á a utilização de pesquisa bibliográfica, explicativa e descritiva, com ênfase em livros, artigos científicos, decisões judiciais, legislação positiva e demais fontes disponíveis. O método de pesquisa utilizado será o qualitativo-dedutivo, visando à confirmação das hipóteses suscitadas para a resolução da problemática exposta.

Espera-se contribuir para a discussão de temática tão relevante, que, conquanto relacionada a uma pandemia próxima do fim, apresenta problemáticas que a suplantam, a exemplo da tensão entre liberdade individual e proteção à coletividade.

2 A DEMOCRACIA NO SÉCULO XXI: COMO CHEGAMOS ATÉ AQUI?

A Democracia, ao contrário do que muitos pensam, está longe de ser o regime preferido ao longo da História, tampouco tem a amplitude e a longevidade que se imagina. Na realidade, apenas no final da Idade Moderna, depois de longo período em desprestígio, é que a Democracia retornou ao cenário político do Ocidente, assumindo centralidade somente após a Segunda Guerra Mundial.

O sistema feudal que dominou a Idade Média foi paulatinamente substituído por um regime centralizado de poder, no qual despontava, em muitos estados europeus ocidentais, a figura do monarca. A própria consolidação dos estados nacionais europeus atribuía nova tônica à distribuição do poder, que pendulava de uma realidade mais difusa para um contexto de centralização.

A produção econômica, até então marcadamente agrária e local, cedeu espaço ao mercantilismo, que culminaria na primeira Revolução Industrial, tendo à frente uma nascente e poderosa classe que se beneficiava desse movimento: a burguesia.

As grandes navegações, patrocinadas pelos estados europeus que mais cedo se unificaram (Espanha e Portugal), também abriram caminho para o crescimento e o

fortalecimento da classe burguesa, que logo cuidaria de fazer o seu poderio econômico equivaler ao poder político.

Do ponto de vista religioso, a força e o prestígio da Igreja Católica haviam sido drasticamente abalados pela Reforma Protestante. O Iluminismo aproveitou a perda de prevalência da Igreja para a difusão de novos paradigmas culturais e filosóficos, tendo na figura humana – e não mais na divindade – a sua centralidade¹².

As Revoluções Liberais, apesar de distintas entre si, tiveram em comum o fato de questionar o Absolutismo que predominou na Idade Moderna. Embora tal realidade seja mais próxima das Revoluções Inglesa e Francesa, deve-se lembrar de que a Revolução Americana, indiretamente, pôs em xeque o poder absoluto do monarca inglês, libertando as colônias americanas daquele jugo.

Tem-se, pois, que as Revoluções Liberais acabaram por abrir espaço para a Democracia, na exata medida em que buscaram incluir um maior número de atores – em especial os mais abastados economicamente – nas discussões sobre os destinos dos então nascentes estados-nações.

Prova disso é a decorrência central da Revolução Gloriosa, ocorrida na Inglaterra, que culminou com a assinatura da *Bill of Rights*, carta de direitos que reduziu drasticamente os poderes do monarca inglês, relevando a importância do parlamento. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa, e a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América do Norte, resultado da Revolução Americana, igualmente contribuíram para o declínio do Absolutismo, entregando contribuição central ao desenvolvimento da Teoria da Democracia.

À medida que a complexidade social e o número de pessoas enfeixadas na sociedade cresciam, foi necessário estabelecer novas formas de exercício da Democracia. Impôs-se, então, o desenvolvimento de uma solução capaz de realizar o pêndulo da democracia direta para a indireta, assumindo grande relevância o modelo eleitoral-representativo, baseado na tecnologia partidária.

Kelsen (2000, p. 27) compreendeu, acertadamente, que as sociedades modernas têm como características um número cada vez maior de pessoas e uma multiplicidade de desejos, opções e realidades. Nesse contexto, é natural concluir que os consensos se

¹²Mondaini (2003, p. 111) explica que “não foram poucas as inovações advindas com a entrada da Idade Moderna. Acompanhando a transição do feudalismo ao capitalismo na Europa centro-ocidental, uma nova visão de mundo se impôs de forma progressiva. Os processos de secularização, racionalização e individualização foram jogando por terra o tradicionalismo embutido na milenar percepção teológica das coisas, alimentada pela Igreja Católica Romana. A partir de então, a legitimidade de uma sociedade hierarquizada fundada em privilégios de nascença perdeu força. A ‘crítica interna dos religiosos’ da Reforma e a ‘crítica externa dos cientistas’ do Renascimento inviabilizaram a continuidade absoluta de uma maneira transcendente de compreender a História. O homem passou não apenas a traçar o seu destino, mas também a ter total capacidade de explicá-lo”.

tornarão mais escassos¹³, inviabilizando não apenas a obtenção de unanimidade, mas também de maiorias qualificadas. Sendo crescentes e díspares os interesses em disputa, a democracia direta assume contornos de total inviabilidade.

Tornou-se necessário, então, organizar um modelo que atendesse a uma agenda democrática e que fosse capaz de organizar a complexidade intrínseca à sociedade moderna. Para tanto, Kelsen propôs a intermediação dos partidos políticos¹⁴, que passaram a congregiar os indivíduos ligados por interesses comuns.

A conclusão kelseniana foi mencionada, embora indiretamente, pelo Ministro Luís Roberto Barroso ao apreciar a Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 898, do Distrito Federal. Em dado ponto da decisão que deferiu a medida cautelar, o Ministro ponderou que “as particularidades de que se revestem as variadas situações da vida real demonstram, mais uma vez, a necessidade de lei formal, em que tais particularidades sejam consideradas” (Brasil, 2021b).

Sendo assim, no entendimento do Ministro Roberto Barroso, a discussão da matéria deveria ter sido intermediada pelos partidos políticos com representação no Congresso Nacional. A tecnologia partidária¹⁵ permitiria, pelo menos em tese, uma discussão menos fragmentada e, em última análise, mais democrática, uma vez que os interesses em jogo estariam representados de forma mais equilibrada, facilitando-se a *formação da vontade do Estado*.

Para que o sistema partidário funcione adequadamente, é necessário permitir, de forma ampla, a liberdade de associação. A pessoa jurídica constitutiva do partido político representará os interesses daqueles que congregam naquela associação, bem assim dos que, embora não pertencentes ao partido, alinham-se às ideias por ele defendidas.

É necessário garantir, ainda, para o adequado funcionamento do sistema, que haja o maior número possível de pessoas participando da formação da vontade diretiva do Estado, por meio de um sufrágio universal e igualitário, que elegerá o Parlamento. É imperioso, ainda, que a tolerância seja praticada e estimulada, inclusive como decorrência do fato de que a sociedade é complexa e plural.

¹³O problema enfrentado no presente estudo reflete, de forma pragmática, o acerto da concepção kelseniana. O debate em torno da vacinação compulsória expõe o paroxismo da disparidade dos interesses em disputa, fazendo que as pessoas dos campos políticos em oposição se digladiem em torno da matéria, com poucas chances de se obter um consenso.

¹⁴Kelsen (2000, p. 39) defende que “a moderna democracia funda-se inteiramente nos partidos políticos, cuja importância será tanto maior quanto maior for a aplicação encontrada pelo princípio democrático. Em consequência dessa circunstância, é possível conceber as tendências – até agora débeis – a dar uma base constitucional aos partidos políticos, a dar-lhes um estatuto jurídico que corresponda ao papel que exercem há muito tempo na prática: o de órgãos de formação da vontade do Estado”.

¹⁵O filtro partidário, em resumo, tem o condão de reduzir a complexidade da sociedade, tornando-a viável para operar adequadamente em um sistema democrático.

É marca do sistema democrático a valorização da igualdade e da liberdade¹⁶, que se atingem por meio da intensificação da tolerância. O reconhecimento dos direitos fundamentais figura como marca de um sistema democrático, distanciando-o daqueles regimes em que há uma verdade absoluta a ser reconhecida e reverenciada. Merece menção, a esse respeito, o paralelo que Kelsen traça entre o absolutismo filosófico e o absolutismo político, que devem ser vistos como faces de uma mesma moeda¹⁷.

Essas considerações são relevantes para que não se corra o risco da aproximação de um regime totalitário, que impede e repele a participação da maioria na definição dos rumos estatais – estabelecidos, com exclusividade, pelo grupo que constrói a ideologia do Estado.

Para Aron (1968, p. 238), o sistema totalitário pode ser identificado por cinco características fundamentais:

- a) entrega do monopólio da atividade política a um único partido;
- b) defesa da ideologia desse único partido como uma verdade absoluta, transformando-a na verdade oficial do Estado;
- c) monopólio, pelo Estado, dos meios de força e de persuasão, bem assim dos meios de comunicação, tudo com vistas à mais ampla possível difusão da verdade oficial;
- d) submissão ao Estado da maior parte das atividades econômicas e profissionais, a ponto de serem vistas como parte do próprio Estado;
- e) qualquer falta cometida, mesmo que de ordem econômica ou profissional, é vista também como uma transgressão ideológica, dando ensejo a um terror polialesco¹⁸.

A certeza de que há inúmeros modos de vida possíveis permite conceber uma sociedade plúrima, cujos interesses dos mais variados grupos possam ser defendidos por

¹⁶Daí porque é necessário ter em altíssima conta a liberdade dos indivíduos que decidem não se vacinar, assumindo os riscos que decorrem da sua conduta. O problema está, na questão em análise, em saber até que ponto a liberdade individual deve ceder para a obrigatoriedade da vacinação, mesmo quando não imposta pela força, mas pela adoção de medidas indutivas indiretas (impossibilidade de ingresso em determinados locais, por exemplo).

¹⁷Kelsen (2000, p. 350): “O paralelismo entre o absolutismo filosófico e o absolutismo político é evidente. A relação entre o objeto do conhecimento, o absoluto, e o sujeito do conhecimento, o indivíduo humano, é bastante similar à relação entre um governo absoluto e os seus súditos. Assim como o poder ilimitado desse governo não sofre a influência dos súditos, que são obrigados a obedecer leis sem tomar parte em sua criação, também o absoluto está situado além da nossa experiência, e o objeto do conhecimento – segundo a teoria do absolutismo filosófico – é independente do sujeito do conhecimento, totalmente determinado em sua cognição por leis heterônomas. O absolutismo filosófico pode muito bem ser caracterizado como um totalitarismo epistemológico. De acordo com esta visão, a constituição do universo certamente não possui um caráter democrático” (sic).

¹⁸Aron (1968, 238) sublinha que “ni que decir tiene que en la definición del totalitarismo puede considerarse esencial bien el monopolio del partido o la estatalización de la vida económica o el terror ideológico. El fenómeno es perfecto cuando todos estos elementos están ensamblados y se cumplen plenamente”.

diferentes partidos políticos. Os sistemas totalitários, nos quais impera “a” verdade oficial do Estado, são incompatíveis com o pluralismo e o pluripartidarismo, tanto assim que, historicamente, apresentam um único e oficial partido político.

É relevante dizer que a tolerância irradia os principais atributos de um regime democrático, donde se conclui que pode ser tida como sua pedra mais fundamental. A formação de uma verdade absoluta, com a redução ou a deterioração do debate público, põe em elevado risco o pluralismo que caracteriza a Democracia, constituindo medida indesejável.

Habermas (2003, p. 92) contribuiu largamente para a Teoria da Democracia, cuidando de estabelecer um ponto de inflexão no conceito de legitimidade democrática, situando-o na esfera pública e afastando-o da necessidade de a democracia ser representativa e indireta. Para o filósofo alemão, é a construção de consensos, a partir das múltiplas vontades individuais, que exprime verdadeiramente a vontade popular.

Embora não seja um crítico da democracia indireta [representativa], Habermas entende que as soluções legais devem ser construídas no seio da sociedade, e não impostas por um Parlamento – ainda que legitimamente eleito pela maioria. É necessário, portanto, para que haja normas democráticas, a participação dos seus destinatários na autoria daquela norma. Não se trata, essencialmente, de uma participação potencial, mas da condição que o destinatário da norma tem de verdadeiramente influenciar na sua formulação.

Assoma relevante, na teoria de Habermas, o conceito de esfera pública¹⁹, estabelecida como uma rede de comunicação na qual exista liberdade de manifestação, associação e imprensa.

É oportuno dizer, contudo, que a participação dos destinatários na elaboração da norma não pode se dar de qualquer maneira, devendo atender a determinadas premissas, sem cuja observância não terão verdadeiramente influenciado no consenso gerador do direito. Tais exigências consistem em que os partícipes do debate estejam bem-informados e dotados de ética dialógica, assim entendida como disposição para ouvir, tolerância rica e abertura ao convencimento racional.

Desde que as pessoas passem a se ver não apenas como destinatárias das normas, mas como suas autoras, haverá a produção de normas democráticas, em contraponto

¹⁹Para Habermas (2003, p. 92), “a esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela, os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos. Do mesmo modo que o mundo da vida tomado globalmente, a esfera pública se reproduz através do agir comunicativo, implicando apenas o domínio de uma linguagem natural; ela está em sintonia com a compreensibilidade geral da prática comunicativa cotidiana”.

àquelas que, produzidas sem a participação dos seus destinatários, são classificadas como autoritárias²⁰.

Percebe-se, dito isso, que a forma de produção das normas tem elevada centralidade na teoria de Habermas, não por ser ele um formalista puro, mas por compreender que normas elaboradas democraticamente – do ponto de vista procedimental – terão conteúdo igualmente democrático.

Para Habermas, portanto, o que estabelece a natureza democrática de uma norma é a participação dos seus destinatários no processo de elaboração. Tal participação deve ocorrer na esfera pública, vista como o ambiente no qual as pessoas interagem entre si e, por meio de um diálogo ético, alcançam os consensos possíveis, bem como identificam os dissensos insuperáveis.

Do que se disse até aqui, conclui-se que Democracia, para a teoria que se formou a partir da segunda metade do Século XX, implica tolerância, pluralismo, debate público ético e participação efetiva dos interessados na formação das regras jurídicas que lhes serão impostas.

2.1 NEUROCIÊNCIA E DEMOCRACIA: UM SINAL DOS TEMPOS

Neste ponto, cabe mencionar que os mais recentes estudos de neurociência e psicologia comportamental revelaram que o ser humano é muito menos racional do que se supunha. Essa conclusão explica muito sobre o nível dos debates que se estabelecem na esfera pública, os quais, não raramente, ficam à margem da forma democrática teorizada por Jürgen Habermas.

Estudos como os desenvolvidos por Daniel Kahneman indicam que apenas uma pequena parte das decisões tomadas diariamente pelas pessoas passa por uma racionalidade refletida. A maioria daquelas decisões, ao contrário, são tomadas pelo que ele denominou de Sistema 1, mais rápido e, bem por isso, menos reflexivo²¹. O Sistema

²⁰Não seria difícil, nesse contexto, tachar de autoritária a Portaria MPT nº 620/2021, por meio da qual o Ministério do Trabalho e Previdência assemelhou a exigência de comprovante de vacinação pelo empregador à discriminação por sexo, raça ou religião. Cuida-se, inequivocamente, de ato normativo estabelecido sem debate prévio, sem que os atores impactados pudessem contribuir com a sua formulação, autorizando a conclusão de que a norma em apreço não é democrática.

²¹Kahneman (2012, p. 40) aduz que, “na improvável eventualidade de este livro ser transformado em filme, o Sistema 2 seria um personagem secundário que acredita ser o herói. O traço definidor do Sistema 2, nesta história, é que suas operações são trabalhosas, e uma de suas principais características é a preguiça, uma relutância em investir mais esforço do que o estritamente necessário. Como consequência, os pensamentos e ações que o Sistema 2 acredita ter escolhido são muitas vezes orientados pela figura no centro da história, o Sistema 1. Entretanto, há tarefas vitais que apenas o Sistema 2 pode realizar, pois elas exigem esforço e ações de autocontrole em que as intuições e impulsos do Sistema 1 são subjugados”.

2, ao contrário, é empregado em atividades mentais mais custosas, a exemplo da realização de cálculos matemáticos complexos²².

Não poderia ser diferente. Afinal, a quantidade de decisões a serem tomadas pelas pessoas, cada vez mais numerosas, simplesmente inviabiliza que tudo passe pelo Sistema 2, mais lento, racional e reflexivo. Cuida-se, então, de “pegar atalhos” que permitam enfrentar o dia a dia, reservando a energia cerebral mais custosa apenas para decisões especiais; e mesmo estas, em determinadas situações, acabam não sendo assim tão racionais.

Dado que a racionalidade não é a principal tônica da forma como as pessoas agem e tomam decisões, os vieses cognitivos acabam ganhando relevância, o que impacta, inclusive, no exercício democrático. Exemplo disso é o viés da confirmação, que faz que as pessoas tendam a buscar a ratificação de suas crenças. É intuitivo que as discussões fiquem mais pobres – ainda mais em tempos de redes sociais criadoras de “bolhas” cognitivas –, e as decisões políticas sejam tomadas sem o necessário contraponto.

É o que ocorre com as discussões envolvendo o tema da vacinação compulsória contra o novo coronavírus. As pessoas tendem a acompanhar nas redes sociais apenas os perfis que confirmam a sua inclinação – favorável ou contrária à imunização –, desprezando ou sequer tomando conhecimento do entendimento contrário, das razões apresentadas em desfavor daquele ponto de vista.

Tudo isso já seria demasiado grave para a Democracia, conformando desafios capazes de colocar em dúvida a própria manutenção do regime democrático. Mas é necessário dizer que há mais fatores a considerar e que dizem respeito, sobretudo, à forma que o mundo assumiu após o advento da internet.

A despeito de todas as expectativas geradas quando do surgimento da internet, especialmente a possibilidade de criação de uma *Ágora Digital*, a democracia parece ter sido prejudicada pela conexão em massa. O problema não está, propriamente, nas novas tecnologias, mas na forma como elas têm impactado as discussões na esfera pública [digital].

Antes de as pessoas poderem se conectar sem limites quantitativos e/ou defasagem temporal, a esfera pública, tal qual desenvolvida por Jürgen Habermas, encontrava limites no número de indivíduos envolvidos nas discussões e deliberações. O problema envolvia a legitimidade das decisões obtidas na esfera pública, porquanto tomadas por um número pequeno de indivíduos – realidade não totalmente sanada pela

²²Nas palavras do próprio Kahneman (2012, p. 26): “• O Sistema 1 opera automática e rapidamente, com pouco ou nenhum esforço e nenhuma percepção de controle voluntário. • O Sistema 2 aloca atenção às atividades mentais laboriosas que o requisitam, incluindo cálculos complexos. As operações do Sistema 2 são, muitas vezes, associadas com a experiência subjetiva de atividade 2, escolha e concentração”.

já referida tecnologia partidária teorizada por Hans Kelsen. A internet, *a priori*, representava a superação desses limites, haja vista que um número excepcional de pessoas poderia tomar parte naquelas decisões.

Ocorre que, após o advento das redes sociais, o que parecia destinado a formar uma grande esfera de discussão pública degingolou para o reverso da moeda. As pessoas passaram a se abrigar em “bolhas” que cultivam o viés da confirmação e o isolamento, pondo em xeque o pluralismo tão arduamente defendido por Raymond Aron. Os constrangimentos, antes existentes no mundo real, biológico, foram aniquilados pela internet, o que fez que os indivíduos perdessem grande parte dos filtros civilizatórios que antes influenciavam os debates²³.

Registre-se, no ensejo, que as tais “bolhas” não se formam de maneira aleatória. Em verdade, os algoritmos utilizados pelas redes sociais ocultam dos seus usuários qualquer experiência que lhes cause desconforto cognitivo. A ideia é tornar a navegação o mais agradável possível. Trata-se, em última análise, de levar o viés da confirmação às últimas consequências, revelando aos usuários das redes apenas as publicações que confirmem as suas crenças, o seu modo de viver e de pensar.

Some-se a tudo isso o acesso praticamente infinito que se tem à informação, seja ela de boa, seja de má qualidade. O fluxo de informação à disposição das pessoas alcançou grau de paroxismo. O mais grave, contudo, é que não existe zelo pela informação ofertada ao público, ou ainda a intenção sincera de se produzir um conteúdo capaz de informar. Há, na verdade, em grande medida, necessidade de desinformar, exatamente porque a informação sensacionalista é capaz de atrair mais atenção e gerar mais recursos para quem a produz e difunde.

Com isso, os variados grupos [“tribos”] em que as pessoas se dividiram [favoráveis e contrários à vacinação, *e.g.*] têm versões próprias para cada fato singular, sendo certo que as tais versões dificilmente convergem no mínimo de conteúdo informativo.

É assim que ganha corpo o fenômeno das notícias falsas (*fake news*). A lógica em voga é retroalimentada continuamente: as pessoas, isoladas em “bolhas”, acessam apenas o conteúdo da sua respectiva “bolha”, perdendo noção do que está sendo dito nas demais “tribos”. A consequência é o radicalismo e o desinteresse em ouvir os outros –

²³Os defensores da imunização em massa passaram a ser vistos como joguetes da grande mídia, um grupo de alienados incapaz de enxergar os riscos que a vacina contra a COVID-19 implica. Os não vacinados, por outro lado, não passariam de negacionistas inconsequentes, pessoas sem condições de perceber a coletividade, nada mais que um bando de egoístas. São esses os rótulos criados e propagados na grande rede mundial de computadores, sem que nenhuma das partes esteja minimamente interessada em ouvir os argumentos que a outra tem a oferecer. É relevante dizer, a propósito, que o presente artigo não defende uma posição antivacina, mas considera os valores da liberdade e da dignidade do trabalho como relevantes, a ponto de serem verdadeiramente considerados no debate sobre a imunização compulsória.

membros de outras “bolhas” –, com gravíssimos impactos na esfera pública e no funcionamento da democracia.

Não obstante tudo isso, pode-se afirmar que a Democracia, tal qual teorizada a partir de meados do Século XX, é o regime com valores intrínsecos mais próximos do ideal. A Democracia envolve participação, diálogo, pluralismo e tolerância, valores sem os quais – a História demonstra – é muito mais difícil a convivência em sociedade.

É nesse cenário, delimitado pelo contributo dos estudiosos aqui referidos e de outros não mencionados, que se desenvolve a discussão sobre a vacinação compulsória.

3 LIBERDADE INDIVIDUAL OU RISCO COLETIVO?

É praticamente impossível a um defensor da vacinação contra a Covid-19 entender como alguém, em sã consciência, recusa-se a ser imunizado, ficando, por consequência, de acordo com as conclusões de boa parte dos cientistas²⁴, mais exposto à doença e às complicações dela decorrentes.

De igual modo, em idêntica intensidade, alguém desfavorável à imunização é incapaz de compreender como as pessoas aceitam receber uma vacina produzida em tempo recorde, sem qualquer garantia de que ela seja verdadeiramente eficaz para combater a doença. Não alcançam, ainda, como alguém se expõe tão facilmente aos efeitos colaterais comprovadamente gerados pelo imunizante.

Embora os defensores da vacinação asseverem que os não imunizados representam riscos à coletividade, porque se tornarão vetores de transmissão do vírus, os resultados dos estudos realizados pelos mais diversos pesquisadores dão conta de que pessoas vacinadas também transmitem o novo coronavírus²⁵. O mesmo seja dito do surgimento de novas variantes: mesmo em comunidades com altas taxas de vacinação, os cientistas identificaram o aparecimento de novas cepas. Exemplo disso é o Brasil: com mais de 83% da população vacinada com a primeira dose, o País é alvo de preocupação da comunidade internacional, sendo visto como um celeiro de novas variantes (Luisa, 2021). Na Europa, tem-se chegado à conclusão de que a vacinação, apesar de relevante, não é suficiente para conter a COVID-19 (Preite Sobrinho, 2021).

²⁴A drástica redução no número de pessoas internadas em unidades hospitalares devido à Covid-19, em contraponto ao crescimento da quantidade de indivíduos imunizados, parece ser um referencial seguro de que a vacina efetivamente é capaz de contribuir para a contenção da pandemia.

²⁵Na Biblioteca Virtual em Saúde do Ministério da Saúde (Vacinação..., 2020), lê-se que “dois surtos de transmissão da variante alfa do novo coronavírus mostram que mesmo vacinados ainda podem transmitir o vírus e desenvolver Covid-19, mas que a vacinação previne casos graves. A conclusão é baseada no sequenciamento genético das cepas que contaminaram moradores e funcionários de duas casas de repouso de Campinas, no interior paulista. Os infectados, com média de idade acima de 70 anos, tomaram uma dose da vacina da AstraZeneca ou as duas da CoronaVac. Foi registrado um único óbito, de uma pessoa de 84 anos com mal de Alzheimer”.

Ora, mas, se os argumentos centrais para a obrigatoriedade da vacinação podem²⁶ não se sustentar, por quais razões as pessoas chegam a conclusões tão díspares ao analisarem as mesmas premissas²⁷?

Para responder a esse questionamento, é necessário considerar, inicialmente, de acordo com a explanação de Haidt (2020), a coexistência de três éticas morais amplas, a saber:

- a) ética da autonomia;
- b) ética da comunidade e;
- c) ética da divindade.

A ética da autonomia foca no indivíduo, que tem desejos, necessidades e preferências próprios. A ética da comunidade retira o foco do indivíduo, que é visto, antes, como membro de entidades mais amplas, sejam elas de índole familiar, profissional, desportiva etc. A ética da divindade tem como centro a ideia de que o indivíduo é o guardião de uma alma divina, devendo, pois, comportar-se adequadamente, de modo a não violar o templo corporal que abriga a divindade.

A partir das três amplas éticas morais (autonomia, comunidade e divindade), desenvolveu-se a Teoria das Fundações Morais (Haidt, 2020), que tenta apresentar uma espécie de mapeamento da natureza humana, fundada nos seguintes binômios:

- a) fundação cuidado/dano;
- b) fundação equidade/trapaça;
- c) fundação lealdade/traição;
- d) fundação autoridade/subversão;
- e) fundação santidade/degradação e;
- f) fundação liberdade/opressão.

De acordo com os teóricos que desenvolveram a Teoria das Fundações Morais²⁸, os liberais (progressistas)²⁹ tendem a focar num número menor daquelas fundações (apenas três), ao passo que os conservadores têm mais facilidade de considerar todas

²⁶Deve-se ressaltar que os estudos precisam de maior aprofundamento e validação, a fim de que as conclusões mencionadas possam ser ratificadas.

²⁷Sobre a questão, são lapidares os ensinamentos de Kelsen (2000, p. 356): “Unicamente por causa desta possibilidade, que só o relativismo filosófico pode admitir – que o que está certo hoje pode estar errado amanhã –, a minoria deve ter o direito de expressar livremente sua opinião, e deve ter todas as oportunidades de tornar-se a maioria. Apenas quando é impossível decidir de modo absoluto o que é certo e o que é errado pode ser aconselhável discutir a questão e, depois da discussão, chegar a uma solução de compromisso. Este é o verdadeiro significado do sistema político que chamamos democracia, e que podemos opor ao absolutismo político apenas por ser um relativismo político”.

²⁸Haidt (2020) explica ter feito “uma parceria com um amigo dos meus tempos de Universidade de Chicago, Craig Joseph, que também tinha trabalhado com Shweder. A pesquisa de Craig examinava os conceitos de virtude entre os muçulmanos no Egito e nos Estados Unidos. Emparamos a ideia de ‘modularidade’ dos antropólogos cognitivistas Dan Sperber e Lawrence Hirschfield”.

²⁹Para os fins deste trabalho, utiliza-se o termo *progressistas* para referir-se aos *liberais*, sendo esta uma nomenclatura mais comum nos Estados Unidos da América do Norte.

elas. Para os progressistas, a fundação formada pelo binômio cuidado/dano deve ter prevalência sobre as demais.

Ocorre que, ao considerarem apenas algumas das fundações morais existentes, os progressistas têm mais dificuldades de se inserir em um debate público que prestigie a democracia; o foco excessivo no cuidado acaba impedindo que esses indivíduos mantenham um diálogo mais pluralista, que considere todas as fundações morais.

Quando se analisa o dilema da vacinação sob a perspectiva da Teoria das Fundações Morais, entende-se, pelo menos em parte, a razão pela qual os progressistas defendem tão arduamente a imunização coletiva. É porque eles estão focados no binômio cuidado/dano, que deve prevalecer sobre as demais, inclusive sobre a liberdade.

Os conservadores, de seu lado, consideram as fundações morais com maior equilíbrio. De efeito, embora prestigiem a liberdade, tendem a tomá-la em conta ao lado da tradição, do sagrado e da autoridade. Destarte, assumem como natural, e, até mesmo, desejável, que cada um possa decidir se acreditará na proteção que a vacina diz entregar, imunizando-se, ou se, ao contrário, o melhor é seguir sem a vacinação.

O ideal, contudo, em prol da democracia, é ter uma visão que leve em consideração, com igual consideração, todas as fundações morais existentes. Deve-se considerar, nesse contexto, que o debatedor contrário à vacinação pode ter razões legítimas, muitas vezes, até convincentes, para chegar à determinada conclusão – calcada em fundação moral diversa daquela que se valoriza *a priori*.

Todas essas observações, forjadas no bojo da psicologia evolucionista, ratificam a visão dos pensadores relevantes para o desenvolvimento da Teoria da Democracia, notadamente Raymond Aron e Jürgen Habermas. De um lado, o pluralismo é fundamental, na medida em que, evitando o absolutismo filosófico, informa a possibilidade de vários argumentos legítimos; de outro, o reconhecimento de diversas visões de mundo válidas e legítimas, para fins de debate na esfera pública, permite um trânsito adequado de ideias, fortalecendo a democracia.

4 AS LUZES ACESAS PELA TEORIA DA DEMOCRACIA CONSTRUTIVA

A Teoria da Democracia Construtiva, desenvolvida pelo professor Carlos Marden, parte da premissa segundo a qual uma sociedade será tanto mais democrática quanto mais as pessoas puderem ter influência real na construção da sua própria realidade³⁰.

³⁰Coutinho (2020, p. 37) explica que, “em uma formulação inicial, pode-se apontar que a [...] democracia é a medida da capacidade que as pessoas têm para construir a sua própria realidade. Em outras palavras, pode-se dizer que uma sociedade será tão mais democrática quanto maior for a capacidade das pessoas de construir a sua própria realidade. Trata-se de uma tese que tem pretensão

A aplicação da teoria ao caso ora em estudo indicaria a possibilidade de cada indivíduo – ou grupo de pessoas – decidir se deseja ser imunizado contra o vírus que provoca a Covid-19, sem que o Estado lhe imponha tal obrigação, ainda que de forma indireta, pela adoção de medidas indutivas.

A referida teoria tem como ponto de partida a convicção de que as pessoas têm concepções de mundo diferentes, mas igualmente legítimas, donde decorre que devem ter o direito de construir a realidade que desejam para si. Passa-se de uma realidade em que o Estado exerce um papel central de regulação para outra na qual há vários centros decisórios [regulatórios], isto é, uma lógica policêntrica de exercício democrático. Nessa nova perspectiva, o Estado não deve legislar acerca de tudo, reservando-lhe um papel residual, periférico.

A democracia indireta, para a Teoria da Democracia Construtiva, deve ser reservada aos casos em que é absolutamente inviável o exercício direto da democracia. Assegura-se, com isso, que cada grupo formule suas próprias normas de regulação, sem que sofra a interferência intrusiva do Estado, que deve ser reservada aos casos em que seja imperiosa a uniformização da conduta de um número expressivo de pessoas.

Mesmo no caso de o Estado precisar intervir por meio de um sistema representativo, é necessário garantir influência dos interessados – destinatários da norma –, assegurando-se sua capacidade construtiva. Para tanto, o exercício da democracia indireta deve estar calcado em três princípios: horizontalidade, proximidade e alternância (Coutinho, 2020, p. 45-46).

Por princípio da horizontalidade, entenda-se a necessidade de não ser criada uma diferença substancial de *status* entre representantes e representados. Aqueles, portanto, não podem constituir uma casta privilegiada e distante do grupo de representados. O princípio da proximidade diz com o fato de a legitimidade dos representantes ser tão mais intensa quanto maior for sua proximidade com os representados. O distanciamento entre representantes e representados torna o sistema representativo frágil e desacreditado. De acordo com o princípio da alternância, é necessário que os representantes não tenham meios de se perpetuar no poder. Ao contrário, deve existir sistemática renovação do quadro de representantes, sob pena de perda de legitimidade do sistema representativo.

Como se vê, a Teoria da Democracia Construtiva não é incompatível com o sistema representativo [democracia indireta]. Contudo, deve-se prestigiar, sempre que possível, a democracia direta. É assim porque a ideia central diz respeito a viabilizar que as pessoas influenciem na construção das normas que comporão sua própria realidade.

transversal, servindo para traduzir todo e qualquer episódio democrático já verificado (seja na antiguidade ou na atualidade), bem como para descartar outras questões (como não sendo relacionadas à democracia)”.
R. Opin. Jur., Fortaleza, Ahead of Print, ano XX, n. XX, p.XX-XX, XXXX.

No que diz respeito à vacinação de um grupo de empregados, a questão que se coloca, à luz da Teoria da Democracia Construtiva, é se aqueles indivíduos poderiam regular livremente a sua realidade, fazendo-o, democraticamente, em conjunto com o empregador que dirige os trabalhos. Tem-se que a resposta a essa indagação deve ser positiva, por pelo menos duas razões igualmente relevantes.

Primeiro porque, embora tenha previsto vacinação compulsória como uma das medidas a serem utilizadas para o enfrentamento da pandemia da Covid-19 (cf. art. 3º, inciso III, alínea “d”), a Lei nº 13.979/2020 não prescreveu os meios a serem utilizados para que essa compulsoriedade se imponha, tampouco estabeleceu as sanções decorrentes de sua inobservância.

Conclui-se, pois, que o próprio legislador estabeleceu uma margem de liberdade aos indivíduos, que não poderão ser obrigados, pelo uso da força ou por um decreto de prisão, por exemplo, a vacinar-se³¹.

Em segundo lugar, ao decidir suspender os dispositivos da Portaria MPT nº 620/2021 que obstavam a demissão, por justa causa, do obreiro que recusa a imunização, o Ministro do STF Luís Roberto Barroso pontuou expressamente que “o poder de rescindir o contrato de trabalho de um empregado, embora seja uma faculdade do empregador, deve ser exercido com moderação e proporcionalidade, em respeito ao valor social do trabalho, funcionando como última *ratio*” (Brasil, 2021a).

Constata-se, assim, que também o STF estabeleceu uma margem à construção da própria realidade pelos empregadores, em diálogo com os obreiros. Afinal, embora detentores do poder diretivo e do direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho, os patrões deverão fazê-lo moderadamente. Dando-se um passo adiante, pode-se afirmar que, pelos termos da decisão colacionada acima, os empregadores poderão até nem exercer esse direito, caso construam outra realidade naquele específico núcleo decisório, optando, ao revés, por dar prevalência ao valor social do trabalho.

Destarte, à luz da Teoria da Democracia Construtiva, é perfeitamente possível que patrões e empregados decidam erigir uma realidade diferente para si. Por similares razões, nada obsta que diferentes empregadores, em conjunto com os seus empregados, optem pela adoção de modelos diversos, resultado que poderá advir da específica realidade a que cada um daqueles grupos estiver sujeito.

³¹Conforme foi lembrado pelo Ministro Luís Roberto Barroso ao apreciar o pedido de cautelar na ADPF nº 898/2021, “o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade da vacinação compulsória, por meio da adoção de medidas indutivas indiretas, como restrição de atividades e de acesso a estabelecimentos, afastando apenas a possibilidade de vacinação com o uso da força. E, em tais decisões, afirmou que os direitos individuais devem ceder diante do interesse da coletividade como um todo no sentido da proteção ao direito à vida e à saúde” (Brasil, 2021b).

5 A DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ficou demonstrado, até aqui, que a Democracia exige a consideração de valores sem os quais a convivência em sociedade é extremamente dificultosa. Tolerância, pluralismo e diálogo ético na esfera pública são alguns desses valores, que devem ser cultivados com vistas à manutenção do regime que, conquanto não seja perfeito, mais de perto consulta os interesses das pessoas.

De igual modo, não restam dúvidas de que as conclusões obtidas pelos indivíduos favoráveis e contrários à vacinação compulsória contra a Covid-19, embora partam de premissas idênticas ou, no mínimo, bastante similares, são contaminadas pelos vieses cognitivos e pelos impactos deletérios que as redes sociais exercem sobre a Democracia – especialmente sobre o debate na esfera pública digital.

A tensão exposta neste trabalho pode ser traduzida, inclusive para fins didáticos, na Portaria nº 620/2021, do Ministério do Trabalho e Previdência, e na decisão proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 898, do Distrito Federal.

A Portaria de que se cuida equiparou a exigência, pelo empregador, de documentos como o comprovante de vacinação, ao tratamento discriminatório por motivo de raça, cor e estado civil, entre outros. A diretriz encampada pelo Governo Federal, no seio do ato normativo em análise, poderia ser resumida da seguinte maneira: o empregador não pode “discriminar” o empregado que recusar a imunização. É vedado ao patrão³², inclusive, proceder à dispensa por justa causa do empregado que, não obstante a exigência de vacinação pelo empregador, mantém-se firme no desiderato de dizer não à imunização.

No extremo oposto do entendimento esposado pela Portaria MPT nº 620/2021, está a decisão prolatada pelo Ministro do STF Luís Roberto Barroso. Sua Excelência compreendeu, de início, ser despropositada a comparação entre a recusa à imunização e o tratamento discriminatório por motivos outros (raça, sexo, cor, deficiência etc.). Em adendo, ponderou que a Suprema Corte, em decisões anteriores, validara a adoção de medidas indutivas indiretas para garantir a vacinação do maior número possível de pessoas. Para arremate, obtemperou que a demissão por justa causa do empregado que recusa a vacinação é possível, em abstrato, mas deve ser procedida com cautela.

³²De acordo com o § 2º do art. 1º da Portaria MPT nº 620/2021 (Brasil, 2021a), “Considera-se prática discriminatória a obrigatoriedade de certificado de vacinação em processos seletivos de admissão de trabalhadores, assim como a demissão por justa causa de empregado em razão da não apresentação de certificado de vacinação”.

De acordo com o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (Brasil, 1943, art. 3). É necessária, portanto, para a configuração de um vínculo empregatício, a presença dos seguintes elementos: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Sobre a subordinação, elemento definidor por excelência de uma relação de emprego, deve-se entendê-la como tendo natureza jurídica³³. Cuida-se, com efeito, da submissão do obreiro às diretrizes estabelecidas pelo patrão, responsável pela direção do trabalho.

Dentre os direitos que se atribui ao empregador, como reverso da moeda pelo risco da atividade que ele assume, encontra-se a possibilidade de aplicação das penas disciplinares previstas em lei³⁴. Assim, quando o empregado descumpre as diretrizes que deveria observar, porque juridicamente subordinado ao empregador, exsurge para este último o direito de aplicar as penas previstas na legislação de regência.

A Teoria da Democracia Construtiva, que admite a existência de vários centros decisórios (democracia policêntrica), com a intervenção meramente residual do Estado, aplica-se perfeitamente à problemática em análise. Conforme já se antecipou acima, a Lei nº 13.979/2020, apesar de prever vacinação compulsória como uma das medidas passíveis de adoção para o enfrentamento da pandemia da Covid-19 (cf. art. 3º, inciso III, alínea “d”), nada dispõe sobre o modo de exercer tal obrigatoriedade.

Coube ao Supremo Tribunal Federal o papel de dizer, interpretando o dispositivo legal citado, que não se admite o uso da força para compelir os indivíduos à vacinação, mas medidas de indução indiretas são permitidas³⁵. Tais medidas consistem, por exemplo, no impedimento a que se frequente determinados locais ou que se pratiquem certas atividades.

Se é assim, considerando que o âmbito da relação de emprego comporta um núcleo decisório capaz de construir a realidade que melhor se adegue aos interesses daquele grupo, tem-se, pela Teoria da Democracia Construtiva, que os indivíduos ali

³³Delgado (2003, p. 237), ao tratar dos elementos de uma relação de emprego, estabelece o caráter jurídico da subordinação à qual o empregado está sujeito: “Contrato de trabalho ‘stricto sensu’ é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada”.

³⁴Maranhão (2003, p. 242-243) explica: “A situação de subordinação é fonte de direitos e deveres para ambos os contratantes. Seja qual for a forma do trabalho subordinado, encontram-se, mais ou menos rigorosamente, exercidos de fato, mas sempre, potencialmente, existentes, os seguintes direitos do empregador: a) de direção e de comando, cabendo-lhe determinar as condições para a utilização e aplicação concreta da força de trabalho do empregado, nos limites do contrato; b) de controle, que é o de verificar o exato cumprimento da prestação de trabalho; c) de aplicar penas disciplinares, em caso de inadimplemento de obrigação contratual”.

³⁵ARE 1267879, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; ADIs 6586 e 6587, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

implicados podem construir a solução ideal. Recomendável, dessarte, que o empregador consulte os empregados e que todos decidam, conjuntamente, com base em um diálogo ético, a melhor solução para o conjunto.

Seria dado ao colegiado de empregados e empregador o papel de dizer se, naquele específico grupo, a vacinação deve ser compulsória, nos termos da lei³⁶, e, uma vez entendida a imunização como algo impositivo, é admitida a demissão do empregado recalcitrante por justa causa.

Note-se que essa solução vai ao encontro do quanto decidido pelo Ministro Luís Roberto Barroso na ADPF 898 MC/DF. Isso porque, ao decidir pelo deferimento da cautelar, o ministro expressamente ressaltou que “o poder de rescindir o contrato de trabalho de um empregado, embora seja uma faculdade do empregador, deve ser exercido com moderação e proporcionalidade, em respeito ao valor social do trabalho, funcionando como última *ratio*” (Brasil, 2021b, p. 10-11).

Disso decorre que: (i) embora haja previsão legal pela vacinação compulsória, e que (ii) a Suprema Corte tenha garantido ao empregador o direito de demitir, inclusive por justa causa, o empregado que desobedecer à ordem de vacinação, a garantia desse direito, em abstrato, não necessariamente corresponderá ao seu exercício.

Caso a decisão do grupo consista em não tolerar os empregados que recusam a imunização, por se entender, exemplificativamente, que eles põem em risco a incolumidade física da maioria, dever-se-á seguir o procedimento previsto para a aplicação da justa causa. Caberá ao empregador, em tal hipótese, exigir a comprovação de cumprimento do esquema vacinal, sob pena de extinção motivada do contrato de trabalho.

A hipótese aplicável à espécie será aquela encartada no art. 482, alínea “h”, da Consolidação das Leis do Trabalho, que admite a demissão por justa causa do empregado que incorre em ato de indisciplina ou insubordinação³⁷.

Não se olvide, a propósito, que os motivos ensejadores da justa causa se acham elencados taxativamente na CLT. Assim, caso o empregado não se vacine por um motivo justificado, devidamente respaldado pelo estado da arte sobre a matéria,

³⁶Não se ignora que o empregador, no exercício dos direitos enfeixados no conceito de subordinação jurídica, poderia decidir, isoladamente, a conduta a ser adotada para com o empregado que recusa a vacinação. De todo modo, a proposta conclusiva do presente estudo é no sentido de fazer daquele grupo de indivíduos um centro decisório, no contexto de uma democracia policêntrica, exatamente como defendido pela Teoria da Democracia Construtiva do professor Carlos Marden.

³⁷Para Leite (2019, p. 934), indisciplina “caracteriza-se pelo descumprimento de ordens gerais de serviço, contidas em portarias, instruções gerais da empresa, regulamentos etc. Ex.: fumar em local expressamente proibido dentro da empresa.” Já a insubordinação “é o descumprimento de ordens legais, pessoais e diretas feitas pelo empregador. Ex.: recusar-se, sem motivo plausível, o empregado a redigir um ofício, contrariando determinação direta do superior hierárquico”.

desconfigurando mera indisciplina ou insubordinação, será impossível a aplicação da justa causa³⁸.

Não se ignora, para desfecho, a possibilidade de correção da tese segundo a qual a recusa à vacinação pode representar risco potencial para toda a sociedade, e não apenas para aqueles que compõem determinado núcleo formado por empregador e empregados. É importante dizer, contudo, que a defesa da sociedade não é matéria regulada pelo Direito do Trabalho, ao qual compete, basicamente, regular a relação entre empregados e empregadores.

Tem-se não ser exagerado dizer que a demissão por justa causa do empregado que se recusa à vacinação – matéria regulada pelo Direito do Trabalho – desborda o conceito de medida indutiva indireta admitido pela Suprema Corte. Isso porque, no contexto da legislação trabalhista, a justa causa é a pena máxima aplicável ao empregado que descumpre os seus deveres, constituindo-se, pois, em verdadeira medida de força com vistas à imunização contra a Covid-19.

6 CONCLUSÕES

A pandemia da Covid-19 trouxe perplexidade e morte ao mundo. Com maior ou menor intensidade, todos os países sofreram e ainda sofrem os impactos pandêmicos. Novas variantes deixam todos em sentido de alerta, com receio de que o flagelo imposto pelo novo coronavírus torne a recrudescer. No Brasil, além dos quase 700 mil mortos, há uma grave crise econômica a ser enfrentada, tudo em um contexto em que a inflação alcança nada menos que dez pontos percentuais³⁹.

Nesse contexto, parece em tudo despropositado que os diversos pontos de vista existentes sobre a campanha de imunização contra a Covid-19 assumam contornos de uma guerra entre nacionais, excluindo-se do convívio social aqueles que, por convicção ou medo, teimam em não se vacinar.

³⁸É assim porque a conduta do empregado, na hipótese suscitada, não seria subsumível a qualquer das demais alíneas do art. 482 da CLT.

³⁹Trata-se de questões que também devem ser consideradas quando se cogita a demissão de empregados por justa causa. Não se olvide que, em caso de extinção motivada do contrato de trabalho, o prejuízo patrimonial ao obreiro é relevante. Leite (2019, p. 931-932) explica: “A justa causa é altamente prejudicial ao empregado, não só no aspecto moral, mas, sobretudo, no aspecto patrimonial. Uma vez caracterizada a justa causa, o empregado terá direito apenas a saldo de salários e férias vencidas. Quanto às férias proporcionais, sustentamos que o empregado, ainda que tenha sido dispensado por justa causa, fará jus às férias proporcionais, pois a Convenção 132 da OIT, in casu, por conter norma mais favorável à pessoa humana, prevalece sobre o parágrafo único do art. 146 da CLT (vide Título II, Capítulo XII, item 5.1). O empregado dispensado por justa causa não tem direito à indenização (se estável), aviso prévio e 13º salário. Além disso, o empregado não poderá levantar imediatamente o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (se optante)” (sic).

A democracia, regime que, conquanto não tenha o nível de amplitude e duração que muitos lhe atribuem, foi revigorado no final da Idade Moderna, e ainda tem condições de atender aos dilemas sociais. Para tanto, todavia, é necessário investir no pluralismo, na tolerância e no diálogo, valores sem os quais a vida em sociedade se torna demasiadamente difícil.

O problema não está, obviamente, em as pessoas terem entendimentos divergentes sobre os mais variados assuntos, mas em se recusarem ao diálogo, assumindo posições inflexíveis acerca de qualquer assunto. Quando o tema em debate envolve saúde, liberdade e religião, questões caras para a maioria dos indivíduos, o debate na esfera pública fica ainda mais interdito.

Não fosse tudo isso bastante, há ainda o impacto da internet e das redes sociais no modo como as pessoas se comportam. Ao invés de um debate ético, opta-se pela defesa dos *memes* criados como avatares para cada um dos grupos que se digladiam, tornando-se remota a possibilidade de consenso.

No caso da imunização contra a Covid-19, há Lei Federal, editada ainda antes da decretação da pandemia pela OMS, que prevê expressamente a vacinação compulsória. Embora o STF tenha afastado a possibilidade de utilização da força para obrigar as pessoas a se vacinarem, certo é que a adoção de medidas indutivas indiretas não deixa de ser interpretada como uma violência pelos indivíduos que se colocam contra a vacinação.

A polarização social entre os adeptos da imunização e os ferrenhos opositores da vacina foi reeditada pela Portaria nº 620/2021, do Ministério do Trabalho e Previdência, de um lado, e pela decisão proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, do STF, nos autos da ADPF 898 MC/DF, de outro lado.

De acordo com a Portaria ministerial, o empregador não poderia demitir por justa causa o empregado que recusa a vacinação, por se entender que tal dispensa seria discriminatória. Ao suspender alguns artigos da Portaria, o Ministro Barroso restabeleceu o exercício do poder potestativo do empregador, que poderá, “com moderação e proporcionalidade, em respeito ao valor social do trabalho” (Brasil, 2021b), demitir motivadamente o empregado que não se imunizar.

Ocorre que, no cenário dramático imposto pela pandemia da Covid-19, muito mais adequado seria se as pessoas envolvidas pudessem se perceber como centros decisórios autônomos e decidir, na lógica de uma democracia policêntrica, qual solução melhor consulta os interesses em jogo. Trata-se da aplicação da Teoria da Democracia Construtiva, que reserva ao Estado um poder de intervenção residual, devendo os grupos de indivíduos decidirem o que é melhor para si⁴⁰.

⁴⁰Sem prejuízo de, no caso de a comunidade científica obter consenso sobre os riscos a que os não vacinados expõem a coletividade, reduzir-se a margem decisória dos indivíduos e grupos de pessoas.

Perfeitamente viável, portanto, que empregados e empregador, no exercício de um diálogo ético, possam decidir, para aquele específico conjunto de pessoas, qual é a melhor realidade: se impor a todos a vacinação compulsória, sob pena de demissão por justa causa, ou se admitir que cada um dos componentes do grupo decida se vai ou não se vacinar.

O fato de a Lei nº 13.979/2020 não prever os meios para a imposição da compulsoriedade vacinal, e muito menos as sanções aplicáveis aos que não se imunizam, corrobora a possibilidade de construção policêntrica dessa decisão pelo grupo formado por empregados e empregador.

Diga-se o mesmo das decisões proferidas pela Suprema Corte acerca da matéria, sejam as que impedem o uso da força para que se obrigue a vacinação, seja aquela que, embora reconheça o direito de o empregador de demitir por justa causa o obreiro que não se imuniza, determina que tal direito seja exercido como última medida – e, quiçá, sequer exercido.

Poderia o empregador, nessa esfera de debate, fazer os empregados verem que os não vacinados tendem a se afastar quando contraem a Covid-19, elevando os custos da empresa, o que poderia gerar dificuldades financeiras e demissões. Ser-lhe-ia possível, ainda, apelar para os custos em que a Previdência Social incorre ao ter que pagar o auxílio-doença aos empregados afastados, agravando a crise na qual o País está mergulhado, e que a todos prejudica.

Uma vez tomada a decisão, optando-se pela vacinação compulsória – salvo em casos justificados e respaldados cientificamente –, caberia ao empregador exercer os direitos assegurados pela subordinação jurídica à que está sujeito o empregado, promovendo-se procedimento interno com vistas à demissão por justa causa. Mas, mesmo nessa hipótese, caberia indagar se a demissão por justa causa, pena máxima aplicável ao empregado que não cumpre as suas obrigações, caberia no conceito de medida indutiva indireta admitido pelo STF.

A demissão seria justificada na alínea “h” do art. 482 da CLT – ato de indisciplina ou insubordinação –, haja vista que, mesmo diante de uma decisão democraticamente construída pelo grupo, exigida pelo empregador, o empregado recalitra e não se vacina.

REFERÊNCIAS

ARON, Raymond. **Democracia y totalitarismo**. Barcelona: Editorial Seix Barral, S. A., 1968.

BEHNKE, Emilly; BARBOSA, Rafael. Bolsonaro volta a dizer que não quer se vacinar: “Deixa eu morrer”. **Poder 360**, 2 dez. 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/bolsonaro-volta-a-dizer-que-nao-quer-se-vacinar-deixa-eu-morrer/>. Acesso: 19 dez. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso: 19 dez. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso: 19 dez. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. Portaria MPT nº 620, de 1º de novembro de 2021. **Diário Oficial da União**, 1 nov. 2021a. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mtp-n-620-de-1-de-novembro-de-2021-356175059>. Acesso: 18 dez. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto Legislativo nº 6/2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília: Senado Federal, 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso: 19 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 898, do Distrito Federal**. Brasília, 12 nov. 2021b. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/11/0F3C5B6C9519CA_ADPF898-14-decisao-monocratica.pdf. Acesso: 18 dez. 2021.

COUTINHO, Carlos Marden Cabral. Democracia e construção da realidade: esboço de uma teoria. In: ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLÍTICOS E FILOSOFIA DO ESTADO II, 1., 2020, Santa Catarina. **Anais [...]**. Santa Catarina: Conpedi, 2020.

CRISE do oxigênio: um mês após colapso em hospitais, Manaus ainda depende de doações do insumo. **Portal G1**, Amazonas, 14 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2021/02/14/crise-do-oxigenio-um-mes-apos-colapso-em-hospitais-manaus-ainda-depende-de-doacoes-do-insumo.ghtml>. Acesso: 20 dez. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Siebeneich. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 2.

HAIDT, Jonathan. **A mente moralista**. São Paulo: Alta Cult, 2020.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. São Paulo: Objetiva, 2012.

KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LIRA NETO. **O poder e a peste**: a vida de Rodolfo Teófilo. Fortaleza: Edições Fundação Demócrito Rocha, 1999.

LUISA, Ingrid. Brasil, um possível celeiro de novas variantes do coronavírus. **Veja Saúde**, São Paulo, 22 mar. 2021. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/brasil-um-possivel-celeiro-de-novas-variantes-do-coronavirus/>. Acesso em: 18 dez. 2021.

MONDAINI, Marco. O respeito aos direitos dos indivíduos. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). **História da cidadania**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2013.

MORAES, Rodrigo Fracolassi de. **Medidas legais de distanciamento social**: análise comparada da primeira e segunda ondas da pandemia da COVID-19 no Brasil. Brasília: IPEA, 2010. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/210422_nt_33_dinte.pdf. Acesso: 18 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Histórico da pandemia de COVID-19**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso: 18 dez. 2021.

PEREIRA, Cilene; BLANES, Simone. Movimento antivacina é grave ameaça ao controle da Covid-19 no mundo. **Veja**, 17 set. 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/movimento-antivacina-e-grave-ameaca-ao-controle-da-covid-19-no-mundo/>. Acesso: 8 ago. 2022.

PREITE SOBRINHO, Wanderley. Só vacinação não controla pandemia: as lições da Europa para o Brasil. **Portal UOL**, 29 nov. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/11/29/covid-19volta-da-pandemia-europa-brasil-nova-onda.htm>. Acesso em: 18 dez. 2021.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 1.

TRACKER covax initiative - COVID-19, vaccines deliveries in the Americas. **Pan American Health Organization (PAHO)**, Washington, 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMjA5ZDAxMmEtYTljNC00M2I0LWE5MjUt>

YWQzZGQxNDc4OThhIiwidCI6ImU2MTBINzljLTJlYzAtNGUwZi04YTE0LTFINGIxMDE1MTlmNyIsImMiOjR9. Acesso: 20 dez. 2021.

VACINADOS podem se infectar e transmitir variante alfa do novo coronavírus. **Biblioteca virtual em saúde**, Brasília, 2020. Disponível em: <https://bvsm.sau.de.gov.br/vacinados-podem-se-infectar-e-transmitir-variante-alfa-do-novo-coronavirus/>. Acesso: 18 dez. 2021.

VEJA quais países iniciaram a vacinação contra a Covid-19; Brasil está fora. **CNN Brasil**, 24 dez. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/quais-os-paises-que-ja-comecaram-a-vacinacao-contr-a-covid-19/>. Acesso: 20 dez. 2021.

NOTA

Rômulo Marcel Souto dos Santos foi responsável pela concepção do artigo, propondo uma análise que correlaciona a recusa à vacinação com teoria da democracia construtiva. Carlos Marden Cabral Coutinho, como professor da disciplina que originou este estudo, forneceu diversas contribuições teóricas significativas, enriquecendo o texto com sua experiência acadêmica. André Studart Leitão também desempenhou um papel crucial, oferecendo importantes contribuições teóricas e participando ativamente da revisão final do manuscrito. As colaborações de cada autor foram fundamentais para a realização desta pesquisa.

Como citar este documento:

SANTOS, Rômulo Marcel Souto dos; COUTINHO, Carlos Marden Cabral; LEITÃO, André Studart Leitão. Recusa à vacinação e demissão do empregado por justa causa: uma análise à luz da teoria da democracia construtiva. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, Ahead of print. Disponível em: link do artigo. Acesso em: xxxx.