INFORME TRABALHISTA

EDIÇÃO 011- NOVEMBRO 2021 RFAA

Portaria MTP 620/2021:

veja os artigos escritos por nossa sócia Paula Santone a respeito da portaria e a decisão do STF

//pág.11

Hot Picks

TRT da 12ª Região (SC):
Norma coletiva não pode estabeler distinção entre empresas filiadas e não-filiados ao sindicato

//pág.02

DESTAQUE

//pág.04

Cáculo de cota para Aprendizes

deve incluir funções proibidas a menores de 18 anos, decide TRT da 12ª Região (SC)

BOLETIM JURÍDICO TRABALHISTA

NOVEMBRO
2021

Nesta edição do nosso Informe Trabalhista destacamos importantes decisões proferidas pelos Tribunais do Trabalho no mês de outubro.

As decisões que trazemos neste Informe abordam temas como a discriminação, cota de aprendizes, exigência de filiação a sindicato e possibilidade de bem de família ser penhorado quando comprovada a prática de blindagem patrimonial.

Veja nossos comentários sobre o assunto.

Confira também o artigo da nossa sócia Paula Corina Santone, publicado no Estadão, em que comenta a Portaria 620/2021, do Ministério do Trabalho e Previdência, que proíbe as empreses de exigirem comprovante de vacinação ou dispensarem seus funcionários por justa causa no caso de recusa de apresentação do referido comprovante.

Boa
leitura!

TRT da 12ª Região (SC) decide que norma coletiva

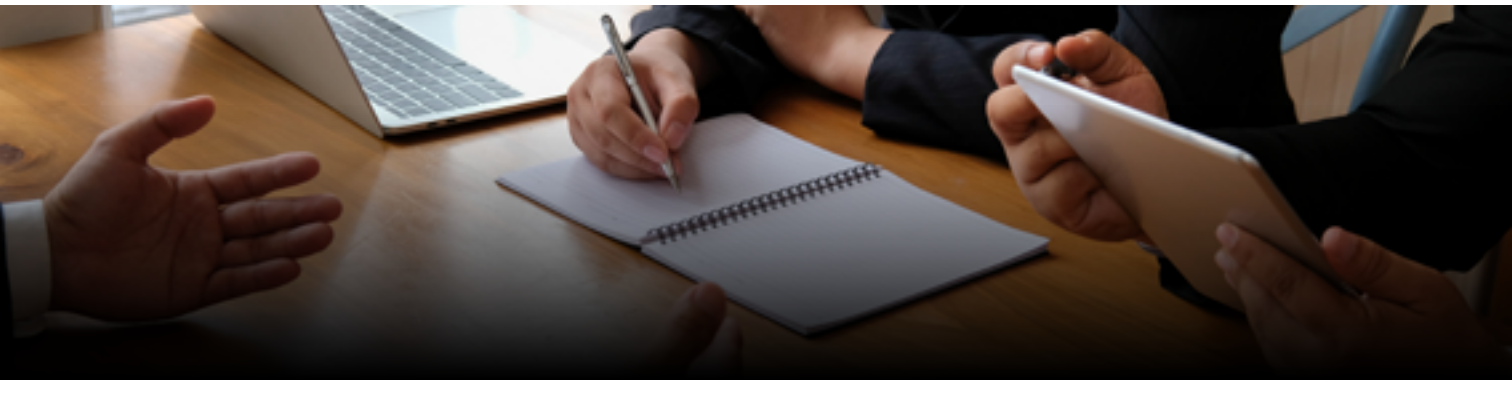
não pode estabelecer distinção entre empresas filiadas e não-filiadas ao sindicato

Termo que condicionava trabalho aos feriados a prévia associação com entidade foi considerado inválido

A Primeira Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) manteve decisão que considerou inválida cláusula de convenção coletiva que estipulava a lojas de São José (SC) a filiação ao sindicato patronal como condição obrigatória para que os empregados da categoria pudessem trabalhar em feriados.

A ação foi apresentada por uma livraria do município que abriu suas portas nos dias 2 e 15 de novembro do ano passado (Finados e Proclamação da República) e foi notificada pelo sindicato patronal. Após ser orientada a regularizar sua adesão à norma coletiva, sob pena de multa, a empresa recorreu à Justiça, solicitando que o termo fosse declarado ilegal.

Segundo o texto da convenção, o trabalho em feriados seria autorizado "somente mediante adesão a termo aditivo". O documento complementar estabelece que "a empresa associada poderá usufruir da cláusula do trabalho em feriados", devendo apresentar quitação de contribuições ao sindicato patronal e recolhimento de taxas devidas ao sindicato dos trabalhadores.



Liberdade de associação

O pedido da livraria foi acolhido pelo juiz Jony Carlo Poeta (1ª Vara do Trabalho de São José) em março deste ano. Ao declarar o termo aditivo inválido, o magistrado classificou a cláusula como uma "verdadeira afronta" aos princípios constitucionais da livre associação (Art 5º, inc. XX) e sindicalização (Art. 8º).

"Salta aos olhos o verdadeiro objetivo da norma convencional, qual seja o financiamento sindical por meio de imposição de filiação e pagamento de taxa negocial e não o interesse, saúde e vida social do empregado", apontou.

A decisão foi mantida por unanimidade pela Primeira Câmara do TRT-12. O desembargador-relator Wanderley Godoy Junior afirmou que o fato de a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) ter tornado facultativa a contribuição sindical, inclusive dos empregadores, não afasta o entendimento de que a entidade atua em favor de toda a categoria econômica ou profissional, sem distinções.

"Se de um lado é prerrogativa do sindicato defender os direitos de toda categoria, de forma ampla, e, do outro, é direito dos empregados e empregadores não se filiar, dessa equação extrai-se que os sindicatos não podem fixar norma coletiva prevendo distinção entre filiados e não filiados", argumentou o relator.

Ao concluir seu voto, Godoy Junior lembrou ainda que a CLT (Art. 611-B, XXVI) considera objeto ilícito de convenção ou acordo a redução ou a supressão do direito à liberdade de associação do trabalhador. No entendimento do magistrado, o dispositivo pode ser aplicado em relação às empresas.

"Ainda que não houvesse cláusula expressa de necessidade de associação da empresa, a simples previsão de que aquelas que desejem utilizar trabalhadores nos feriados deverão quitar as contribuições negociais patronais já é ofensiva ao direito à livre associação e sindicalização", concluiu.

Fonte: TRT da 12ª Região (SC)

Visão RFAA

A questão é sensível e a sua discussão tem-se acirrado, especialmente com o advento da reforma trabalhista que tornou facultativa a contribuição sindical em favor das entidades representativas das respectivas categorias (econômica e profissional).

Neste caso, cláusula prevista em termo aditivo à convenção coletiva dispunha que o trabalho em feriados e domingos seria autorizado somente mediante adesão ao respectivo termo aditivo que, ademais, estipulava que a empresa associada poderia usufruir dessa cláusula desde que apresentasse quitação de contribuições ao sindicato patronal e recolhimento de taxas devidas ao sindicato dos trabalhadores.

A decisão de primeira instância declarou inválido o termo aditivo por entender que referida cláusula representava verdadeira afronta aos princípios constitucionais da livre associação e sindicalização, ressaltando que era gritante que o verdadeiro objetivo da norma convencional era o financiamento sindical por meio da imposição de filiação e pagamento de taxa negocial e não a saúde e a vida social do empregado.

O Tribunal Regional do Trabalho manteve a decisão, lembrando que o fato de a reforma trabalhista ter tornado facultativa a contribuição sindical, inclusive dos empregadores, não afasta o fato de que a entidade atua em favor de toda a categoria econômica ou profissional, sem distinções.

Cáculo de cota **para Aprendizes**

deve incluir funções proibidas a menores de 18 anos, decide TRT da 12ª Região (SC)

Colegiado destacou que instituto da aprendizagem permite a contratação de pessoas de até 24 anos e apontou que tarefas não precisam ser executadas por aprendizes

O cálculo das vagas destinadas a aprendizes nas médias e grandes empresas deve levar em conta as funções proibidas para menores de 18 anos. A decisão é da Sexta Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC), que julgou recurso de uma empresa catarinense que oferece serviços terceirizados de segurança e limpeza.

A empresa propôs a ação após ser autuada pela Fiscalização do Trabalho por não oferecer o número mínimo de vagas para aprendizes previsto na Lei da Aprendizagem (Lei 10.097/2000). A norma estabelece que empresas de médio e grande porte devem contratar de 5% a 15% de aprendizes em relação ao seu quadro de empregados, em funções que demandam formação profissional.

Na petição, o estabelecimento alegou que a maior parte dos serviços que realiza envolve atividades insalubres, perigosas ou prestadas em período noturno, o que o impossibilitaria a contratação de aprendizes. A empresa também alegou dificuldade para encontrar candidatos às vagas e argumentou que não há oferta suficiente de cursos voltados para a sua área de atividade nas instituições que compõem o Sistema S.

Até 24 anos

A ação foi julgada em primeira instância na 6ª Vara do Trabalho de Florianópolis, que rejeitou o recurso contra a União e manteve o auto aplicado contra a prestadora de serviços. Na sentença, a juíza Zelaide de Souza Phillipi apontou que a legislação determina o cumprimento da cota sem estabelecer distinção a empresas terceirizadas ou áreas de atuação.

A decisão foi mantida na Sexta Câmara do TRT-12, por unanimidade de votos. O juiz convocado e relator do processo Hélio Henrique Garcia Romero apontou que o instituto da aprendizagem é voltado para maiores de 14 e menores de 24 anos, alcançando também trabalhadores maiores de idade.

"Mostra-se irrelevante eventual risco de parte das atividades desenvolvidas, seja porque não há qualquer obrigatoriedade de se contratar o aprendiz para exercer exatamente aquela função, seja porque é possível a contratação de aprendizes maiores de 18 anos", apontou o magistrado.

O relator lembrou ainda que a CLT (§1º-B do Art. 429) passou a permitir que as empresas destinem até 10% da cota de aprendizagem para a formação de atletas ou de profissionais que atuam na organização de eventos desportivos. Romero afirmou ser "notável" a existência de jovens entre 18 e 24 anos desempregados e ponderou que a empresa não demonstrou esforços para contratar trabalhadores dessa faixa etária.

"Entendo que também incumbe às empresas, ao menos, solicitar às entidades habilitadas o fornecimento de cursos que sejam do seu interesse. Enquanto não houver a demanda dos cursos, não há motivo para que as referidas entidades passem a fornecê-los", concluiu o relator.O trabalho permitiu o bloqueio de patrimônio com o objetivo de honrar dívidas trabalhistas, inclusive do imóvel de mais de R$ 4,5 milhões. Atualmente, a execução já engloba 168 processos, com valor superior a R$ 17 milhões.

Fonte: TRT da 12ª Região (SC)

Visão RFAA

Neste caso, a empresa ingressou com ação buscando a nulidade do auto de infração lavrado pela Fiscalização do Trabalho, em razão do não preenchimento do número mínimo de vagas para aprendizes previsto na legislação.

Apesar da empresa sustentar, dentre outros argumentos, que a maior parte dos serviços que realiza envolve atividades insalubres, perigosas ou prestadas em período noturno, o que impossibilitaria a contratação de aprendizes, o juiz de primeira instância manteve a autuação, sob o fundamento de que a legislação determina o cumprimento da cota sem fazer distinção a empresas terceirizadas ou áreas de atuação.

A Lei da Aprendizagem estabelece que empresas de médio e grande porte devem contratar de 5% a 15% de aprendizes em relação ao seu quadro de empregados, em funções que demandam formação profissional.

O Tribunal confirmou a decisão, lembrando que o instituto é voltado para maiores de 14 anos e menores de 24 anos, alcançando também trabalhadores maiores de idade. Ademais, o Tribunal ressaltou que é irrelevante eventual risco de parte das atividades desenvolvidas, uma vez que não há qualquer obrigatoriedade de se contratar o aprendiz para exercer exatamente aquela função e, em especial, porque é possível a contratação de aprendizes maiores de 18 anos.

Violação de Intimidade

Lava a jato mineiro que instalou câmeras no banheiro feminino é condenado a indenizar empregada

Profissional deverá receber R$ 30 mil

Foi reconhecido que uma trabalhadora sofreu danos morais em razão da instalação de câmeras no banheiro feminino em um lava a jato da capital. Ao deferir pleito da ex-empregada de reparação de danos morais, a juíza Solange Barbosa de Castro Amaral, titular da 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (MG), condenou a empresa a pagar indenização no valor de R$ 30 mil. A condenação alcançou também uma empresa do mesmo grupo econômico, considerada responsável solidária, e o sócio de fato, este responsabilizado de forma subsidiária pelo pagamento da indenização. Houve recurso, mas a decisão do 1º grau foi mantida pelos julgadores da Décima Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG).

Na ação, a ex-empregada, que atuava como lavadora de carros há quase três meses, alegou ter sofrido violação de sua intimidade com a instalação de câmeras no banheiro feminino.

Em defesa, os reclamados negaram a prática de qualquer conduta ilícita. Para tentar justificar a existência das câmeras no banheiro, sustentaram que o cômodo foi projetado para ser um almoxarifado. "Tal cômodo abrigaria o que de mais valioso havia no negócio da reclamada. Importante que se frise que as câmeras jamais foram sequer ligadas à eletricidade ou conectadas à rede de internet desde o momento em que foram posicionadas", destacaram.

Mas, ao analisar as provas, a juíza se convenceu da procedência da pretensão da trabalhadora. Ela explicou que "o dano de natureza moral é uma violação aos bens

imateriais da pessoa humana, ligados aos seus direitos personalíssimos, quais sejam, a vida, a intimidade, a honra, a liberdade, a sua integridade física e psíquica, dentre outros".

Boletim de Ocorrência policial, datado de 8/3/2021, provou a prática constante e ostensiva de assédio sexual por parte do patrão, direcionada às empregadas do lava-jato. Houve registro de intimidade sexual não autorizada, não só pela reclamante, mas por todo o grupo de mulheres que eram empregadas do estabelecimento.

No momento da diligência policial, de acordo com o documento, a perita técnica da Polícia Civil vistoriou o local e constatou a existência de três câmeras no banheiro utilizado pelas empregadas: uma posicionada ao lado do vaso sanitário, uma instalada em cima da janela (localizada por uma das empregadas) e outra atrás da porta de entrada do banheiro feminino.

Segundo a juíza, os documentos anexados ao processo, inclusive matéria publicada em jornal de TV local, corroboraram a prova dos fatos de forma robusta. Na ocasião, o patrão foi preso em flagrante, tendo sido apresentados nos autos os links do flagrante policial, inclusive indicando a tentativa do réu de subtrair as câmeras do local.

"Restam configurados o ato ilícito da empresa, o dano sofrido pela reclamante e o nexo causal entre um e outro", concluiu a juíza na sentença, deferindo a indenização de R$ 30 mil, valor postulado. Esclareceu que "com a indenização busca-se compensar o autor pelo dano sofrido, dissuadir o ofensor a manter a mesma conduta ou condutas assemelhadas e servir de exemplo para a comunidade na qual estão inseridas as partes, desestimulando os demais a adotar igual prática". Outros critérios foram considerados para fixar o valor da condenação, como a gravidade do fato, a reprovabilidade da conduta do empregador e a extensão do dano causado.

Vínculo de emprego reconhecido

Pelas provas, a juíza também se convenceu da existência da relação de emprego entre as partes. A própria representante da empresa, ao prestar depoimento, confessou que a Carteira de Trabalho já estaria na posse dos reclamados, somente não tendo sido anotada. Assim, determinou-se a anotação do contrato de trabalho na CTPS.

Rescisão indireta

Foi acolhido também o pedido relativo à rescisão indireta do contrato de trabalho, na forma do artigo 483, letra "e" da CLT (praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama). Diante de tudo o que se apurou, a juíza entendeu que o empregador cometeu falta grave capaz de tornar insustentável a permanência do vínculo de emprego.

A decisão garantiu à trabalhadora os mesmos direitos devidos na dispensa sem justa causa, como saldo de salário, aviso prévio, férias mais um terço, 13º salário, FGTS mais 40% e guias para processamento do seguro-desemprego.

Houve recurso, mas a decisão foi mantida pelos desembargadores da Décima Primeira Turma do TRT-3.

Fonte: TRT da 3ª Região (MG)

Bem de família **Penhorado**

Bem de família pode ser penhorado se comprovada prática de blindagem patrimonial, decide TRT da 2ª Região (SP

Medida faz parte do programa "SOS Execução"

O primeiro processo do programa "SOS Execução", iniciativa da Corregedoria Regional do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) para trazer melhorias à fase de execução, já tem decisão em 2ª instância. A Décima Segunda Turma manteve a penhora sobre um bem avaliado em cerca de R$ 4,5 milhões adquirido pelo executado principal antes das reclamações trabalhistas. O colegiado interpretou que esse devedor, antevendo problemas financeiros, realizou a compra para enquadrar o imóvel como bem de família de forma fraudulenta.

Segundo o juiz Richard Wilson Jamberg, responsável pela decisão em 1º grau, é notório que a prática de blindagem patrimonial, ação ilícita com vistas a ocultar patrimônio, ocorre ainda antes do surgimento de dívidas, tratando-se de operação complexa com aparência de legalidade. "Não é por outra razão que o artigo 169 do Código Civil prevê que a simulação não convalesce com o tempo, podendo ser declarada a qualquer momento".

O juiz-relator Flávio Laet corroborou essa interpretação em acórdão. A intenção de fraudar futuras execuções fica mais evidente quando se avalia o fato de que ele foi colocado em nome da filha, que ainda era menor de idade no tempo da aquisição, com instituição de usufruto em favor do pai executado. "Resta evidente que o intuito ali foi apenas a ocultação e a blindagem patrimonial de futuras execuções", afirmou.

Dada a evidência da fraude, o magistrado reforçou o não reconhecimento da propriedade como bem de família. A própria

lei que regulamenta esse instituto dispõe que suas previsões não se aplicam à pessoa que sabe ser insolvente e adquire, de má-fé, imóvel mais valioso para transferir a residência familiar (art. 4º da Lei 8.009 de 1990).

O processo discorreu, ainda, sobre temas importantes no que diz respeito às execuções complexas, incluindo penhorabilidade de títulos de capitalização e de percentual da aposentadoria do devedor; competência do juízo trabalhista para prosseguir com execução em face de sócios de empresa em processo falimentar; responsabilidade patrimonial do cônjuge do devedor; entre outros.

SOS Execução

O caso chegou ao "SOS Execução" por meio de um pedido de cooperação da 2ª Vara de Cotia (SP), para a reunião de execuções em face de um devedor comum em mais de 30 ações. O programa promoveu a reunião solicitada, criou comissão de credores (leia mais aqui) e realizou várias pesquisas avançadas por meio de ferramentas eletrônicas.

O trabalho permitiu o bloqueio de patrimônio com o objetivo de honrar dívidas trabalhistas, inclusive do imóvel de mais de R$ 4,5 milhões. Atualmente, a execução já engloba 168 processos, com valor superior a R$ 17 milhões.

Fonte: TRT da 2ª Região (SP)

Inclusão no Trabalho

TRT da 15ª Região (Campinas/SP) reconhece direito de empregado transgênero a intervalo de descanso destinado a mulheres

A votação na Sexta Câmara foi unânime

A Sexta Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP), em votação unânime, reconheceu o direito de um empregado transgênero e condenou uma empresa fabricante de computadores ao pagamento de 15 minutos por dia, como horas extras, relativos ao intervalo do artigo 384 da CLT, destinado ao descanso de mulheres em prorrogação de jornada.

O autor da ação, um homem transgênero (um indivíduo do sexo feminino que se identifica como homem), atuava na montagem de computadores e fazia kits da linha de montagem. Dentre seus pedidos, julgados improcedentes em primeiro grau, sobre o que se refere ao descanso previsto no artigo 384 da CLT, ele alegou a "plena aplicabilidade do referido dispositivo consolidado conforme pacificado pelo TST e que o fato de identificar-se como gênero masculino não afasta o direito à sua incidência ao contrato de trabalho".

O artigo 384 da CLT, revogado em 2017 pela Lei da Reforma Trabalhista, mas vigente à época do contrato do trabalhador transgênero, assegurava à mulher o direito a um intervalo de 15 minutos antes do início da prestação de horas extras. A relatora do acórdão, desembargadora Maria da Graça Bonança Barbosa, afirmou que o artigo 384 da CLT, vigente à época do contrato, "não pode ser considerado como ofensivo a igualdade de gênero, pois a real igualdade implica tratar desigualmente aqueles que são diferentes na medida exata da sua desigualdade, caso dos homens e mulheres".

No entendimento da relatora, o art. 384 da CLT "objetivava proteger o organismo da mulher diante das naturais diferenças fisiológicas existentes entre os sexos e o fundamento para o tratamento diferenciado é biológico, orgânico", e conquanto a parte

autora se identifique como homem, tendo adotado nome social masculino, seu organismo é feminino, não se confundindo as noções de sexo e gênero, "visto que o sexo é fixo, referindo-se às categorias inatas do ponto de vista biológico, orgânico", ao passo que a identidade de gênero "diz respeito ao gênero com o qual a pessoa se identifica (feminino ou masculino), o que pode ou não corresponder ao sexo biológico".

O acórdão reformou, assim, a sentença proferida pelo Juízo de 1ª instância, baseada no fundamento de que o art. 384 da CLT não havia sido recepcionado pela Constituição Federal. O colegiado reconheceu que o trabalhador tinha direito em receber, como horas extras, o intervalo não concedido para descanso, "nos moldes do art. 71, § 4º da CLT, uma vez que se trata de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho (art. 7º, XXII, da Constituição Federal)"

Fonte: TRT da 15ª Região (Campinas/SP)

Portaria MTP 620/2021 põe em xeque interesse coletivo e poder diretivo do empregador

Publicado originalmente no Estadão
03/11/2021

Por Paula Corina Santone
Sócia da área Trabalhista

A Portaria ("Portaria") MTP 620/2021, publicada na segunda-feira (01/11/2021), proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente.

Nesse aspecto, a Portaria incorpora as previsões já contidas na Lei nº 9.029/95 que dispõe sobre a proibição de exigência de atestados de gravidez e esterilização, além de outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação de trabalho, dispondo também acerca de outras providências.

Ocorre que em seu §1º, do artigo 1º, a Portaria efetivamente proíbe ao empregador, de forma expressa, que exija do trabalhador na sua contratação ou na manutenção do emprego qualquer documento discriminatório e, em especial, comprovante de vacinação, além de outros, tais como certidão negativa de reclamatória trabalhista, teste, exame, perícia, laudo, atestado ou declaração relativos à esterilização ou a estado de gravidez.

Adicionalmente, em seu §2º, do artigo 1º, a Portaria ainda considera como prática discriminatória a obrigatoriedade de certifi-

cado 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.

A Portaria igualmente remete às sanções da Lei 9.029/95, no caso de rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, hipótese em que, além do direito à reparação pelo dano moral, o empregado poderá optar entre a reintegração e a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento.

Contextualizado o tema e os aspectos de maior polêmica, é inegável que, do ponto de vista jurídico, a Portaria em apreço é flagrantemente inconstitucional.

Primeiro porque invade temática reservada à competência de lei federal, apesar de fazer referência, ainda que de forma subliminar, a Lei 9.029/21, já que inova no quesito vacinação.

Segundo, porque a Portaria colide frontalmente com a Constituição Federal ("CF") que tem como brocardo prevalência, na hipótese, do interesse coletivo sobre o interesse individual.

A saúde é garantia do trabalhador prevista no artigo 7º, inciso XXII, da CF que, por sua vez, prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho mediante aplicação de normas de saúde, higiene e segurança.

Ademais, a Lei 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública, de importância internacional, prevê, em seu artigo 3º, inciso III, alínea "d", a possibilidade de realização de vacinação compulsória, ressalvadas as hipóteses justificadas por lei ou por prescrição médica, e outras medidas profiláticas.

Por sua vez, a Consolidação das Leis do Trabalho ("CLT") determina que é dever do empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, e que cabe ao empregado observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções do empregador em relação a esse tema e que o descumprimento injustificado de referidas instruções por parte do empregado constitui ato faltoso.

Portanto, é inegável que a Portaria viola também o poder diretivo do empregador e prestigia o interesse individual em detrimento do interesse coletivo, chocando-se, na sua literalidade, com o texto da CF, ultrapassando ainda os limites da própria lei em ofensa ao princípio da reserva legal.

Nota-se que a Portaria está basicamente calcada no interesse individual, em prejuízo do interesse coletivo, conforme se infere dos "considerandos" citados no início do seu texto, ignorando por completo a intepretação conferida pelo STF ao tema vacinação compulsória, bem como o posicionamento da Justiça do Trabalho sobre o tema, além das diretrizes e entendimentos exarados pelo Ministério Público do Trabalho ("MPT") no seu "Guia técnico interno do MPT sobre vacinação da COVID – 19", em que defende exigibilidade da vacinação, ressaltando que a vacinação é uma política pública de saúde coletiva que transcende os limites individuais e que incumbe ao trabalhador colaborar com as políticas de contenção da pandemia da Covid-19, não podendo, salvo situações excepcionais e plenamente justificadas (v.g., alergia aos componentes da vacina, contraindicação médica), opor-se ao dever de vacinação.

Nesse contexto, provavelmente, em breve, haverá um posicionamento do STF sobre o

tema que certamente afastará a aplicabilidade da Portaria em apreço, declarando-a inconstitucional.

De toda forma, para as empresas que preferirem optar por uma postura mais conservadora, visando uma maior segurança jurídica neste momento turbulento até ulterior manifestação do STF a respeito, é certo que a própria Portaria traz alternativas às proibições nela previstas.

De fato, com a finalidade de assegurar a preservação das condições sanitárias no ambiente de trabalho, os empregadores poderão oferecer aos seus trabalhadores a testagem periódica que comprove a não contaminação pela Covid-19, ficando os trabalhadores, neste caso, obrigados à realização de testagem ou a apresentação de cartão de vacinação.

Portanto, até que a situação criada pela Portaria reste pacificada, as empresas que estavam exigindo, de imediato, o comprovante de vacinação, poderão primeiro oferecer a testagem aos seus empregados e, nesse caso, na hipótese de o funcionário não querer realizar o teste, deverá apresentar o cartão de vacinação. E, claro, caso o funcionário não adote nenhuma das duas atitudes (realização de testagem ou apresentação do cartão de vacinação), aí sim poderá ser punido por ato de indisciplina e insubordinação, em consonância inclusive com o teor da Portaria.

Situação semelhante poderá ser aplicada para os candidatos no processo de seleção (exigir testagem ou cartão de vacinação).

Todavia, importante lembrar que o coronavírus já contaminou e matou milhões de pessoas no mundo, sendo que a prevenção por meio do desenvolvimento e aplicação de vacinas seguras e eficazes, com alcance populacional, é um dos maiores benefícios que a comunidade científica poderia disponibilizar, não restando dúvidas de que a vacinação hoje representa um grande avanço na estratégia de enfrentamento da pandemia ocasionada pela Covid-19, haja vista o alto grau de contágio dessa doença, conforme dados estatísticos amplamente divulgados.

Em outras palavras, a vacinação é a alternativa mais eficaz, do ponto de vista científico, para garantir um meio ambiente de trabalho seguro e sadio para os trabalhadores.

STF assegura poder diretivo do empregador, autorizando a exigência de comprovante de vacinação e a dispensa do trabalhador

03/11/2021

Na última sexta-feira, dia 12/11/2021, como era esperado, o Supremo Tribunal Federal suspendeu liminarmente dispositivos da Portaria MTP 620/2021 que proibia ao empregador exigir do trabalhador qualquer documento discriminatório e, em especial, comprovante de vacinação, considerando como prática discriminatória a obrigatoriedade de apresentação de certificado de vacinação, assim como a demissão por justa causa de empregado em razão da sua recusa.

A decisão ocorreu em sede de 4 (quatro) arguições de descumprimento de precei-

to fundamental ("ADPFs") ajuizadas pela Rede de Sustentabilidade, pelo Partido Socialista Brasileiro, pelo Partido dos Trabalhadores e pelo Partido Novo.

Em seu voto, o Ministro Roberto Barroso afirmou que a exigência de vacinação não é equiparável às práticas discriminatórias em razão do sexo, origem, raça etc., como fez a portaria, uma vez que se volta à proteção da saúde e da vida dos demais empregados e do público em geral.

Lembrou que o STF já havia considerado legítima a vacinação compulsória, não pela sua aplicação forçada, mas pela adoção de medidas de coerção indiretas.

Ressaltou, também, que é da natureza das relações de trabalho o poder de direção do empregador e a subordinação jurídica do empregado, sendo que o descumprimento, por parte do empregado, de determinação legítima do empregador configura justa causa para a rescisão do contrato de trabalho, enfatizando que constitui direito dos empregados e dever do empregador a garantia de um ambiente de trabalho seguro e saudável.

Nesse contexto, o Ministro entendeu que ato infralegal, como é o caso da portaria, não é instrumento apto a inovar na ordem jurídica, criando direitos e obrigações trabalhistas, tampouco podendo limitar o sentido e o alcance de normas constitucionais.

De forma semelhante, logo após a publicação da portaria, o Ministério Público do Trabalho já havia divulgado nota técnica instando aos empregadores, em geral, e à administração pública que procedessem à exigência da comprovação de vacinação de seus trabalhadores e trabalhadores (observado o esquema vacinal aplicável e o cronograma vigente) e de quaisquer outras pessoas (como prestadores de serviços, estagiários etc.) como condição para ingresso no meio ambiente laboral.

De fato, como havíamos mencionado em publicação anterior, inegável que a portaria viola o poder diretivo do empregador e prestigia o interesse individual em detrimento do interesse coletivo, chocando-se, na sua literalidade, com o texto da Constituição Federal ("CF"), ultrapassando ainda os limites da própria lei em ofensa ao princípio da reserva legal.

Ademais, as pesquisas realizadas indicam e demonstram que a vacinação é medida essencial para reduzir o contágio por Covid-19, a fim de minimizar a carga viral e assegurar maior resiliência aos infectados, como bem lembrou o Ministro Barroso em seu voto.

Portanto, com o pronunciamento do STF sobre o tema, ainda que em sede liminar, aliado às diretrizes emanadas pelo MPT, restabelece-se a segurança jurídica nas relações de trabalho, prestigiando-se a saúde e o interesse da coletividade.

Assim, empregadores poderão garantir um meio ambiente laboral seguro e sadio, mediante incentivo à vacinação, conscientizando seus empregados da importância da vacina.

Recomenda-se, outrossim, que o poder de rescindir o contrato de trabalho pelo empregador seja exercido com moderação, razoabilidade e proporcionalidade, valendo lembrar da ressalva quanto às que têm expressa contraindicação médica em relação à vacina para as quais deve ser admitida a testagem periódica como alternativa.

Como de praxe, acompanharemos de perto os próximos desdobramentos e voltaremos a informá-los das novidades com as nossas considerações orientativas sobre o tema.

São Paulo

Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 510
6º andar | 04543-000 | São Paulo (SP)
Tel.: +55 (11) 3050-2150
Fax: +55 (11) 3050-2151

São Bernardo do Campo

Rua José Versolato, 111 | Salas 2409 e 2410
09750-730 | São Bernardo do Campo (SP)
Tel.: +55 (11) 4550-5121
Fax: +55 (11) 4550-5121

RAYES & FAGUNDES

ADVOGADOS ASSOCIADOS

www.rfaa.com.br

@rayesefagundes

company/rayes-&-fagundes