

Maria Gubert: Obrigatoriedade da vacinação de empregados

Com a recente aprovação emergencial da vacinação contra a Covid-19 pela Anvisa, uma questão começou a ser alvo de discussão e dúvidas entre os operadores do Direito: a licitude da exigência, pelo não dos empregados contra a Covid-19.



Decidiu o STF, em dezembro último, no julgamento das

ADIs 6586 e 6587 e ARE 1267879, que o Estado pode determinar que a vacinação da população contra a Covid-19 seja obrigatória, afastando, contudo, medidas invasivas e o uso da força para exigir-se a imunização.

Autorizou a corte, assim, a vacinação compulsória, mas não forçada.

Para o ministro Lewandowski, o Estado é obrigado a proporcionar a toda a população interessada o acesso à vacina para prevenção da Covid-19. E disse mais: a saúde coletiva *"não pode ser prejudicada por pessoas que deliberadamente se recusam a ser vacinadas, acreditando que, ainda assim, serão egoisticamente beneficiárias da imunidade de rebanho"*.

No mesmo sentido, o voto do ministro Barroso, que defendeu o direito à saúde coletiva e, no particular, das crianças e dos adolescentes, o qual deveria prevalecer sobre a liberdade de consciência e de convicção filosófica, reputando ilegítimo que, na defesa de um direito individual, vulnerasse o direito da coletividade.

O recurso analisado discutia se pais, veganos e contra intervenções médicas invasivas, que teriam deixado de cumprir o calendário de vacinação determinado pelas autoridades sanitárias, poderiam deixar de vacinar seus filhos menores de idade com fundamento em convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais.

Como compatibilizar esse entendimento do STF com o Direito do Trabalho e com os direitos e obrigações oriundos das relações de trabalho, já que a discussão travada não adentrou tal aspecto?

Vacinação obrigatória, em prol da defesa da coletividade, quer implicar, no plano das relações de trabalho, que o empregado tenha de, compulsoriamente, se submeter à vacina contra a Covid-19?



Mais: o empregador pode exigir do empregado a vacinação e a respectiva comprovação? O que ocorre se o empregado decidir não se vacinar, mesmo se alertado a fazê-lo?

É fato incontestável que compete ao empregador a manutenção do ambiente de trabalho sadio, conforme os artigos 7º, XXII, CF, e 159, CLT, aí se incluindo, em tempos de pandemia de Covid-19, o fornecimento de EPIs, como álcool em gel, máscaras etc.

Estariam as vacinas inseridas nessas medidas de prevenção, podendo o empregador exigir a vacinação contra a Covid-19 como condicionante ao retorno ao trabalho presencial, por exemplo?

Pode um empregado ajuizar uma ação buscando a responsabilidade direta do empregador, no caso de eventual contaminação da Covid-19 na empresa, ao argumento de que o empregador absteve-se de adotar medidas de prevenção, como a exigência da vacinação compulsória dos empregados?

Por outro lado, pode o empregado alegar discriminação caso não venha a ser contratado por fazer parte da política da empresa a exigência do certificado de vacinação contra a Covid-19?

Ou, ainda, pode um empregado questionar a aplicação de penalidades, ou mesmo de dispensa motivada, em virtude de não se submeter à vacinação obrigatória?

Até que ponto vai o direito do empregado em não querer se vacinar e mesmo assim obter um emprego numa empresa que exige a vacinação ou, ainda, mantê-lo, em relação ao dever da empresa de zelar por um ambiente de trabalho hígido e sadio, fazendo uso, para tanto, da exigência da vacinação?

É o empregador o detentor dos meios de produção e do poder diretivo, quanto à organização das normas do trabalho, exigências para a contratação e manutenção dos empregos, política de aplicação de penalidades, incluída aí a aplicação de justas causas, entre outros.

Tais normas, presentes no regulamento empresarial ou mesmo num instrumento de *compliance*, são válidas desde que não importem em abuso de direito.

Nesse sentido, parece razoável admitir que o empregador possa exigir a vacinação dos empregados, com a apresentação do certificado de vacinação, sob pena de adoção de medidas disciplinares que, ao final, poderão importar em eventual justa causa de indisciplina ou insubordinação.

Na esteira do que o STF entendeu no julgamento realizado em dezembro, o Estado pode impor restrições a quem se recusa a ser vacinado, como limitação de circulação, restrição de acesso a eventos e a escolas públicas etc.

Mutatis mutandis, por que não poderia o empregador impor restrições a seus empregados, como forma de garantir a saúde de todo o coletivo de trabalhadores na empresa?

Não se está a defender aqui, assim, a vacinação forçada, que foi rechaçada pelo STF, mas a restrição de direitos a empregados que se recusam à vacinação obrigatória.

Nesse particular, vale ressaltar que a exigência do certificado de vacinação não é novidade, uma vez que a Portaria 597/04, do Ministério da Saúde, para o fim de contratação trabalhista, já autorizava *"as instituições públicas e privadas a exigir a apresentação do comprovante de vacinação, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III (artigo 5º, parágrafo quinto)"*.

Seguindo o mesmo norte, a Lei nº 13979, sancionada em 6/2/20, já estabelecia no artigo 3º, III, a compulsoriedade de vacinação e outras medidas de saúde pública com o objetivo de enfrentamento da pandemia.

O próprio artigo 158, parágrafo único, da CLT prevê que o empregador pode penalizar o empregado que se recusa a utilizar EPIs, norma que, por analogia, pode ser utilizada àquele que se recusa à vacinação, uma vez que busca proteger o meio ambiente laboral e a coletividade de trabalhadores.

Assim, se o empregado escolhe não se vacinar, terá de arcar com o custo de sua escolha.

Obviamente, há de se ponderar que poderá haver empregados que, por questões pessoais médicas (exemplo: gestantes, lactantes, portadoras de doenças autoimunes etc.), não poderão se vacinar — e aí não há como prevalecer a exigência da vacinação.

Igualmente, outras situações podem ocorrer que excepcionem a regra geral, mas são exceções, que serão analisadas caso a caso, e não têm o condão de invalidar a regra geral.

Porém, vale observar que a questão posta não tem unanimidade entre os operadores do Direito, sendo deveras polêmica, notadamente porque entendem os defensores da corrente contrária que há colisão entre o direito individual do empregado de não se vacinar e o direito/dever do empregador de estabelecer a política de adoção de medidas de prevenção e combate ao contágio de doenças, em especial da Covid-19, havendo aí equivalência de direitos.

Nada obstante, a questão posta envolve a utilização de ponderação, bom senso, razoabilidade, sem menosprezar a questão da saúde pública, interesse coletivo, e respeito a políticas empresariais e ao poder diretivo de que é dotado o empregador, guardião e responsável por manter ambiente de trabalho seguro e sadio.

Nunca foi tão importante pensar no coletivo, mais do que no individual.

Uma boa saída seria a formalização de acordos ou convenções coletivas no particular, regulamentando a matéria, como muitos sindicatos e empresas já fizeram à época da pandemia, para regular questões controvertidas, além de amplas campanhas de conscientização pelo empregador.

Talvez dessa forma possa haver uma maior segurança jurídica sobre o tema, impedindo a judicialização da matéria, porquanto, com o início da vacinação no país, empregados e empregadores se verão, cada vez mais, frente a frente com essa questão.