

## Recusa em tomar vacina não pode gerar demissão, dizem advogados

Uma questão urgente e polêmica tem preocupado tanto gerentes de RH como advogados trabalhistas. Trata-se de saber se a empresa poderá dispensar — por justa causa ou não — o empregado que se recusar a tomar a vacina contra a Covid-19, quando ela estiver disponível. Ou, ainda, se o empregador poderá deixar de contratar o candidato que não provar ter sido vacinado contra o coronavírus.

Marcello Casal Jr/Agência Brasil



Trabalhador que se recusar a ser vacinado não pode ser dispensado por esse motivo, avaliam especialistas  
Marcello Casal Jr/Agência Brasil

O assunto envolve aspectos filosóficos, religiosos, convicções pessoais e até mesmo políticas, gerando inclusive movimentos antivacina. A advogada trabalhista **Gláucia Massoni**, sócia do Fragata e Antunes Advogados, já recebeu consulta de alguns clientes preocupados com essa situação. Ela comenta que se trata de uma questão de interesse coletivo, saúde pública e, conseqüentemente, de saúde e segurança do trabalho, "já que compete ao empregador zelar pela saúde e segurança dos trabalhadores — direito assegurado pela Constituição Federal —, reduzindo os riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

Segundo a especialista, o tema é polêmico e demanda cautela. Alguns advogados dizem que, por se tratar de direito coletivo, saúde pública e segurança dos trabalhadores, seria possível o empregador punir o empregado, até mesmo por justa causa. Outros, com base no posicionamento do STF no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6.586 e 6.587 e do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 1.267.879, que considerou constitucional a obrigatoriedade da vacina, estabelecendo algumas condições, entendem que, nos locais em que forem implementadas as medidas tornando obrigatória a vacinação, poderia o empregador lá estabelecido exigir que o trabalhador se vacine e, em caso de recusa, puni-lo, inclusive com demissão por justa causa.

"O tema deve ser analisado com muita cautela. Inexiste em nosso ordenamento jurídico fundamento legal que justifique a justa causa nesses casos. Da mesma forma, a dispensa sem justa causa por ausência de vacinação poderá vir a ser considerada discriminatória, obrigando o empregador a readmitir o trabalhador. A dispensa discriminatória é proibida por violar os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, assim como o da legalidade. Além disso, a Lei 9.029/95 proíbe práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho", explica



---

Gláucia.

Para a advogada, a dispensa de empregado por recusar a vacinação, "por mais que se possa querer o contrário, é temerária, diante da ausência de previsão legal que a assegure". "O empregado assim dispensado terá direito à reparação pelo dano moral, podendo ainda optar entre a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais e a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais", enfatiza. "Por isso, os empregadores devem procurar orientação adequada, para evitar problemas futuros na esfera trabalhista", conclui.

**Karen Viero**, sócia responsável pela área trabalhista do Porto, Miranda e Rocha Advogados, concorda com Gláucia. "Embora a Lei nº 13.979/20 preveja (no artigo 3º, inciso III, alínea "d") que as autoridades poderão determinar a vacinação compulsória desde que cumpridos alguns requisitos, e apesar das recentes decisões do STF afirmando que é constitucional os estados e municípios decidirem sobre a obrigatoriedade da imunização da população, desde que não adotem medidas coercitivas, a verdade é que não existe nenhuma legislação obrigando a vacinação da Covid-19 até o momento.

"O empregador está desamparado neste momento, pois, se os empregados se recusarem a tomar vacina e o empregador desligá-lo sem justa causa, poderá configurar dispensa discriminatória. Se pensar em desligamento por justa causa, a recusa do empregado em tomar a vacina não se enquadra nas hipóteses do artigo 482 da CLT. Portanto, a meu ver, a empresa não pode em nenhuma hipótese desligar o empregado por este motivo", afirma.

Mas advogada ressalta que, se a legislação municipal ou estadual do local onde a empresa tem sede exigir a vacinação obrigatória para o exercício da atividade daquele colaborador, "o empregador poderá restringir o acesso deste empregado à sede da empresa e mantê-lo em home office, por exemplo".

Quanto às novas contratações, a Karen Viero diz que ainda é cedo para analisar a possibilidade de exigir o comprovante de vacinação do candidato. Para ela, o mais prudente é aguardar a disponibilização da vacina para toda a população e a legislação local sobre a obrigatoriedade para, se for o caso, incluir esta exigência na contratação.

A advogada conta que foi consultada por alguns clientes e aguarda o início da vacinação para analisar a legislação local quanto à obrigatoriedade da vacina para, então, se posicionar com maior assertividade frente às consultas.

**Wilson Sales Belchior**, sócio de Rocha, Marinho E Sales Advogados e conselheiro federal da OAB, observa que o STF, ao julgar recentemente as ADIs 6.586, e 6.587, e o ARE 1.267.879, decidiu que a vacinação compulsória pode ser implementada por quaisquer dos entes federativos, respeitadas as respectivas competências, através de medidas indiretas, incluindo a restrição à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei ou dela decorrentes.

Belchior lembra que, no âmbito das relações de trabalho, prevê-se a "obrigatoriedade da vacinação dos trabalhadores das áreas portuárias, aeroportuárias, de terminais e passagens de fronteira (Portaria nº



---

1986/2001), bem como dos trabalhadores da saúde relativamente ao tétano, difteria, hepatite B e imunizações contempladas no PCMSO (NR-32 – 32.2.4.17.1)".

"Além disso, é dever de instituições públicas e privadas exigirem, na contratação trabalhista, a apresentação do comprovante de vacinação, de acordo com o definido pelo Ministério da Saúde (artigo 5º, parágrafo 5º, da Portaria 597/2004 e artigo 27 do Decreto 78.231/1976). Assim, limitações ao início ou à manutenção do contrato de trabalho em virtude da vacinação contra a Covid-19 precisam, em regra, estar previstas em norma específica determinando, por exemplo, que certo exercício profissional só poderá ocorrer mediante tal imunização, ou que é indispensável apresentar, no ato de contratação, comprovante acerca dessa vacinação", afirma.

Ainda de acordo com o especialista, na hipótese de estado ou município onde se localizam as operações de uma empresa estipular a obrigatoriedade da vacina para toda a população, "o trabalho presencial ficaria restrito apenas aos empregados que optaram por se imunizar".

Também a advogada **Cristina Buchignani**, sócia da área trabalhista do Costa Tavares Paes Advogados, diz que a recusa do empregado em se vacinar contra a Covid-19 não é motivo que justifique a rescisão contratual por justa causa, "pelo menos até o presente momento, eis que não há suporte legal para tanto". "Não obstante, o empregador tem responsabilidade pela manutenção do meio ambiente laboral saudável e livre de riscos, o que impõe seja o mesmo monitorado ostensivamente, com assistência do profissional responsável pelo programa de saúde ocupacional", diz.

Porém, o empregado que "comprovadamente agir em desconformidade com as orientações das autoridades públicas em saúde, colocando em risco a integridade física dos colegas de trabalho, poderá ter o contrato de trabalho rescindido sem justa causa e por iniciativa do empregador. Nesta hipótese, o ônus com as verbas rescisórias compensará o risco dos custos decorrentes da caracterização de evento acidentário", conclui Cristina.

#### **Date Created**

14/01/2021