Melo e Báfaro: Panorama da exigência de vacinação dos empregados

Um dos assuntos mais comentados recentemente no Direito do Trabalho gira em torno da obrigatoriedade dos empregados se vacinarem contra Covid-19 e, em caso de recusa injustificada, quais são as atitudes que podem ser tomadas pelas empresas. Afinal, a empresa pode exigir que seus d-19?

Como se trata de um tema novo à sociedade, haja vista que não vivenciada situação similar na história recente, o que não faltam são questionamentos — e a dúvida não é tão simples de responder.

Primeiramente, vale destacar que o plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 6586 e 6587, decidiu pela constitucionalidade da vacinação compulsória contra a Covid-19, sopesando que embora a Constituição Federal proteja o direito de cada cidadão de manter suas convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais, *os direitos da sociedade devem prevalecer sobre os direitos individuais*. Não obstante, por vacinação compulsória não deve ser entendido vacinação forçada, uma vez que a coercitividade é efetivada por meio de medidas indiretas, as quais dependem de legislação específica, que poderá ser de competência da união, estados ou municípios.

Todavia, ainda que a vacinação compulsória tenha sido declarada constitucional pelo STF, as empresas devem se cercar de cautelas antes de exigir que seus empregados tomem a vacina e realizem a comprovação da imunização perante seu empregador.

A ausência de uma legislação específica deixa o tema à mercê da interpretação jurídica e gera dúvida para as empresas que, de um lado possuem a obrigação de manter um meio ambiente de trabalho seguro para os seus empregados e, de outro, deparam-se com a recusa injustificada de determinados empregados em se imunizar contra a Covid-19, aumentando o risco de transmissão da doença no ambiente laboral.

Nesse cenário, necessária a análise das decisões já existentes sobre o tema e, inclusive, as práticas que já adotadas por alguns órgãos públicos brasileiros.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

No âmbito da jurisprudência trabalhista, merece destaque decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em 19 de julho deste ano, na qual o entendimento foi o de que *"(…) é público e notório que a Organização Mundial de Saúde tem afirmado e reiterado que para conter a propagação do vírus e evitar a propagação de novas cepas e variantes ainda mais contagiosas, é necessária a adoção de diversas medidas práticas concomitantes, tais como: o distanciamento social, a higienização das mãos e superfícies com sabonete ou álcool em gel, o uso correto de máscaras de proteção, e principalmente a vacinação em massa da população, no intuito de atingir a chamada "imunidade de rebanho". Ressalte-se que tais medidas têm sido adotadas por diversos países que estão conseguindo bons resultados na diminuição do número de contágios, internações e óbitos, sendo relevante pontuar que a vacinação se constitui como medida urgente que visa proteger a população e, por conseguinte, assegurar o retorno das atividades comerciais, o desenvolvimento da economia, e a reabertura das vagas de emprego".*

Já no que se refere às práticas adotadas pelo poder público, temos alguns exemplos que podem nortear as ações das empresas, sendo eles:

1) Decreto nº 60.442/2021, por meio do qual a prefeitura de São Paulo tornou obrigatória a vacinação contra Covid-19 para os servidores e funcionários públicos municipais da Administração direta, indireta, autarquias e fundações. A recusa, sem justa causa médica, será considerada falta grave e poderá resultar em punições previstas na Lei nº 8.989/79 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo), bem como na própria CLT. O dispositivo estabelece expressamente que, para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, *"poderão ser adotadas medidas como isolamento, quarentena e determinação de realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coletas de amostras clínicas e vacinação e outras medidas profiláticas"*.

2) Portaria nº 9.998/21 do Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou a exigência do comprovante de vacinação contra a Covid-19 para ingresso aos prédios do tribunal. A vacinação a ser comprovada corresponde a, pelo menos, uma dose, observado o cronograma vacinal instituído pelos órgãos competentes.

Já algumas empresas, como o Twitter, anunciaram publicamente que *"para a segurança de nossos funcionários, quem desejar retornar aos nossos escritórios deve estar vacinado e apresentar comprovante de vacinação"*.

De plano, alerta-se que a empresa sempre deve verificar se existe uma justificativa médica para a recusa à vacinação. Caso não exista e sendo determinado o retorno presencial do empregado ao local de trabalho (ainda que de forma híbrida, junto ao modelo de trabalho à distância, o que tem se mostrado como uma tendência entre as empresas), a exigência da vacinação é medida que reputamos razoável no atual contexto.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Para tanto, a recomendação é para que as empresas divulguem de forma ampla a questão da vacinação para todos os seus empregados, por meio de ações educativas e, especialmente, comunicados e procedimentos internos que abordem o tema, sempre ressaltando o bem coletivo almejado ao se exigir a vacinação por todos os empregados. Somente se mantida a recusa injustificada e após a reiteração das comunicações aos empregados que não aceitem a vacinação, a aplicação de medidas disciplinares, entre elas a demissão por justa causa do empregado, será a alternativa existente.

De outro lado, havendo recusa justificada ou mesmo receios manifestados por determinado empregado no tocante à vacina, em se tratando de posição cujo trabalho possa ser mantido no sistema de *home office* , poderão surgir questionamentos relacionados à necessidade real da vacinação como condição para o retorno ao trabalho presencial.

Por fim, a depender do grau de exigência de informações pela empresa, especialmente quando os empregados são demandados a enviar cópias dos seus comprovantes de vacinação, os aspectos relacionados à Lei Geral de Proteção de Dados não devem ser esquecidos, com a consequente formalização do consentimento por parte do titular dos dados para a divulgação e tratamento das informações por seu empregador.

Date Created
24/10/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.