



A VACINA CONTRA A COVID-19

E O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

1

A Pandemia causada pela Covid-19 afetou direta e profundamente as relações de emprego. Foram editadas várias medidas provisórias, assim como promulgadas Leis que trouxeram dispositivos legais que alteraram o curso natural do contrato de trabalho.

Essas medidas provisórias editadas, assim como as Leis promulgadas, não obstante tenham gerado discussões acerca de seus dispositivos legais, acabaram por trazer certa segurança jurídica na relação entre empregado e empregador em tempos de Pandemia.

Em Janeiro de 2021, iniciou-se o Plano de Vacinação contra a Covid-19, com a chegada ao Brasil dos primeiros lotes de vacinas. O público alvo inicial: os trabalhadores da linha de frente no combate ao Coronarivus, ou seja, médicos, enfermeiros, técnicos de enfermagem, agentes de saúde, etc, seguindo-se para os demais seguimentos da sociedade e dos ramos do comércio em geral.

Nesse momento, iniciar-se-ia, também, uma nova e acirrada discussão, qual seja, o empregador poderia obrigar o empregado a se vacinar? A recusa do empregado autorizaria sua dispensa por justa causa ou não?

Diferentemente das disposições legais editadas ou promulgadas quando do início da Pandemia, o Legislador não se preocupou em regulamentar a questão, deixando-a no mais absoluto ambiente da especulação e subjetividade.



Em 01 de novembro de 2021, o Ministério do Trabalho e Previdência publicou no Diário Oficial da União a Portaria MTP n. 620, que proibia os empregadores de exigirem de seus empregados comprovantes de vacinação, no ato da contratação ou **para manutenção do empregado**, este último, entenda-se como: proibida a dispensa do empregado por esta razão, seja ela por justa causa ou não.

2

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal por meio de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.900 - suspendeu a eficácia da mencionada Portaria, mas, deixando “pistas”, acerca do norte que poderá seguido pelo Judiciário Trabalhista quanto à matéria, no sentido de convalidar eventual Justa causa aplicada pelo empregador ante a recusa do empregado em se vacinar ao entender que:

“É da natureza das relações de trabalho o poder de direção do empregador e a subordinação jurídica do empregado (CF, art. 7º c/c CLT, arts. 2º e 3º). O descumprimento, por parte do empregado, de determinação legítima do empregador configura justa causa para a rescisão do contrato de trabalho (CLT, art. 482, h). É importante enfatizar que constitui direito dos empregados e dever do empregador a garantia de um ambiente de trabalho seguro e saudável (CF/1988, art. 7º, XXII, e art. 225).”

A verdade é que a matéria não está devidamente regulamentada por Lei e muito menos pacificada seja na doutrina, seja na Jurisprudência, não obstante o entendimento preliminar do Supremo Tribunal Federal. Não existe uma resposta clara e direta para esse problema.

De um lado, o livre arbítrio do cidadão — desobrigado a fazer ou deixar de fazer algo sem previsão legal (artigo 5º, II, da CF) —, e, de outro, diversas regras, como a função social do contrato, a prevalência do direito coletivo sobre o privado e o direito potestativo do empregador.



Entretanto, temos visto que a “imposição” da vacinação, com a adoção de medidas restritivas aos não vacinados tem sido comum, e logo, a adoção de medidas trabalhistas punitivas, no caso de recusa do empregado, tem navegado num terreno mais sólido, calcado na defesa da coletividade. Os interesses individuais do empregado de se abster em ser vacinado não podem se sobrepor à necessidade das empresas de protegerem a saúde dos demais trabalhadores, é o que vem, neste momento, sendo defendido pelo Judiciário.

3

Lembremos que a redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança é uma obrigação do empregador e claramente determinada pela Constituição Federal no artigo 7º, inciso XXII.

É preciso lembrar, ainda, que em abril de 2020 o Supremo Tribunal Federal ao julgar várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade interpostas contra a Medida Provisória 927/2020, não só declarou a inconstitucionalidade do artigo 29 da mencionada Medida Provisória (que não considerava a contaminação pela Covid-19 como doença ocupacional), como também sinalizou que seria encargo do empregador em comprovar que a doença decorrente da infecção por Covid-19 não foi adquirida no ambiente de trabalho ou em razão dele.

A tudo isso somado, temos que já existem decisões dos tribunais trabalhistas no sentido de que os empregadores podem obrigar os empregados à imunização.

Ainda, não devem ser menosprezadas, decisões dos tribunais trabalhistas condenando os empregadores a indenizar os colaboradores contaminados com a Covid-19 no ambiente do trabalho, fatos caracterizados como acidentes do trabalho, existindo presunção relativa de que o trabalhador adquiriu a doença no exercício da atividade.



De qualquer forma, entendemos ser cabível a rescisão do Contrato de Trabalho por Justa Causa, caso o empregado se abstenha, sem qualquer justificativa de cumprir a obrigação de ser vacinado, tudo é claro, após ser devidamente notificado e sem apresentar justificativa médica para a recusa.

4

Deve ser anotado ainda, que não se deve jamais desprezar o casuísmo das avaliações de cada caso pontualmente, para que sejam tomadas as medidas procedimentais cabíveis, no sentido do empregador se documentar devidamente (p. exemplo recusa em se vacinar devidamente assinada pelo empregado, recusa em realizar exames periódicos que atestam a negatividade de contágio pelo vírus, entre outras), para que seja necessária a realização de alguma prova em caso de eventual reclamação trabalhista.

E mais, não se deve desconsiderar o momento/data em que feitas as presentes considerações, visto que com o passar do tempo, novas interpretações podem advir, alterando o momento e visão política e social da pandemia, já que inegavelmente, a matéria é cercada não apenas de aspectos jurídicos, mas tem de aspectos políticos e sociais.

Gustavo Lordello - Advogado – OAB/SP 149.208

Associado de Sant'Anna e Sant'Ana Advogados Associados

Danielle Vilela Vieira - Advogada - OAB/SP 357.921

Associada de Sant'Anna e Sant'Ana Advogados Associados

Renato de Souza Sant'Ana - Advogado – OAB/SP 106.380

Sócio de Sant'Anna e Sant'Ana Advogados Associados

21.12.2021