

☰ VACINAÇÃO COMPULSÓRIA E SEUS LIMITES

Informe Estratégico – Vacinação compulsória e seus limites

A Lei nº 13.979, de 06/02/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (COVID-19), prevê que poderá ser adotada no Brasil a realização compulsória da vacinação, ficando assegurado às pessoas afetadas o direito de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde e a assistência à família, conforme regulamento, o direito de receberem tratamento gratuito e o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, conforme preconiza o art. 3º do Regulamento Sanitário Internacional, constante do Anexo ao Decreto nº 10.212, de 2020.

Segundo a Lei a medida de vacinação compulsória somente poderá ser adotada pelo Ministério da Saúde.

Em razão de tal previsão legal, que direcionou exclusivamente ao Ministério da Saúde a possibilidade de adoção da vacinação compulsória, o Partido Democrático Trabalhista – PDT ingressou no Supremo Tribunal Federal com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6586, com pedido de medida cautelar de urgência, requerendo que seja estabelecido que “compete aos Estados e Municípios determinar a realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas no combate à pandemia da COVID-19 (art. 3º, III, “d”, Lei nº 13.979/2020)”, desde que as medidas adotadas, sejam amparadas em evidências científicas, e acarretem maior proteção ao bem jurídico transindividual, ou seja, coletivo.

Em 17/12/2020 o Supremo Tribunal Federal decidiu que a “vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário”. Contudo, no caso de recusa podem ser implementadas medidas indiretas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, mas desde que estejam previstas em lei, ou dela sejam decorrentes, e tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, e venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, e respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, e atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e que as vacinas sejam distribuídas universal e gratuitamente.

Portanto, como se pode perceber, a vacinação compulsória, ou seja, obrigatória, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, possui alguns limites, quais sejam:

- As pessoas têm a faculdade de aceitar ou de se recusar à imunização, não podendo ser adotada a vacinação forçada, ou seja, não poderá ser utilizada força física para compelir o cidadão a ser imunizado contra a COVID-19, devendo ser respeitado o direito de recusa da pessoa;
- No caso de recusa à vacinação da COVID-19, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios poderão decidir pela adoção de medidas indiretas, ou seja, pela adoção de restrições, como o exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, mas desde que tais medidas estejam expressamente contidas em lei federal, municipal ou estadual, ou dela sejam decorrentes, e ainda que tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, e que respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, e atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e que as vacinas sejam distribuídas universal e gratuitamente.

Na esfera das relações do trabalho, uma medida indireta para compelir o trabalhador a se vacinar, está prevista no § 5º do art. 5º Portaria MS nº 597, de 08/04/2004, na qual, para efeito de contratação trabalhista, as instituições públicas e privadas deverão exigir a apresentação do comprovante de vacinação, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III da citada Portaria. Como exemplos de vacinas obrigatórias, podem ser citadas a DT (1) contra Difteria e Tétano, e a SR e/ou SCR (3) contra Sarampo, Caxumba e Rubéola, cuja comprovação deve ser exigida quando da contratação de trabalhadores a partir dos 20 anos de idade.

Além de tal exemplo, também podem ser citadas como medidas indiretas as seguintes:

- Exigência de apresentação do atestado de vacinação para efeito de pagamento do salário-família: a concessão do benefício está condicionada à apresentação do atestado de vacinação, sob o risco de o benefício não ser concedido ao trabalhador;

- Exigência de apresentação do atestado de vacinação para efeito de matrícula em creches, pré-escola, ensino fundamental, ensino médio e universidade: em não sendo apresentado o atestado de vacinação a matrícula poderá ser indeferida;
- Exigência de apresentação do atestado de vacinação para efeito de Alistamento Militar: em não sendo apresentado o jovem não poderá se alistar no Exército; e
- Exigência de apresentação do atestado de vacinação para efeito de recebimento de benefícios sociais concedidos pelo Governo: em não sendo apresentado o atestado de vacinação o cidadão não poderá ter acesso a determinados benefícios pagos pelo Governo.

Todas as situações acima, de apresentação obrigatória do comprovante de vacinação atualizado, emitido pelos serviços públicos de saúde ou por profissionais da área médica em exercício de atividades privadas, devidamente credenciadas para tal fim pela autoridade competente, estão previstas na Portaria MS nº 597, de 2004, que instituiu, em todo o território nacional, os calendários de vacinação, visando o controle, eliminação e erradicação das doenças imunopreveníveis por intermédio do Programa Nacional de Imunizações, instituído pela Lei nº 6.259, de 30/10/1975.

Porém, a citada norma prevê expressamente que deverá ser observado o calendário de vacinação e a faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III da Portaria, bem como que deverá ser concedido o prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação do atestado de vacinação, nos casos em que ocorrer a inexistência deste ou quando forem apresentados de forma desatualizada.

Outrossim, é importante ressaltar que, até o momento, a Portaria MS nº 597, de 2004, não foi alterada, não constando como obrigatória a apresentação do comprovante de imunização contra a COVID-19, para efeito de contratação de trabalhador, ou mesmo de manutenção do vínculo de emprego, e o art. 3º é expresso ao prever que somente são obrigatórias as vacinas previstas, especificamente, nos Anexos I, II e III da Portaria.

Em assim sendo, sob a ótica das relações do trabalho, inexistente, até o presente momento, segurança jurídica para as empresas compeli-las a se

vacinar contra a COVID-19, ou mesmo para dispensar, por justa causa, aqueles que venham a se negar à imunização, principalmente pelo fato de o próprio Supremo Tribunal Federal ter decidido que “vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário” cabendo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, implementar medidas indiretas para adoção da vacinação compulsória.

Tampouco a CLT pode ser utilizada como fundamento para aplicação de justa causa, visto que nenhuma das hipóteses de faltas graves previstas no art. 482 se adequam à situação de negativa à imunização.

Importante destacar, ainda, que a Lei nº 9.029, de 13/04/1995, prevê a proibição da adoção de práticas discriminatórias, tanto para efeito de admissão de empregado, quanto de permanência no emprego, e a norma é cristalina no sentido de que, em ocorrendo o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, além do direito à reparação pelo dano moral, é facultado ao empregado optar entre a reintegração no emprego, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Em razão disso, ainda mais cuidado as indústrias devem ter, sob o risco de responderem judicialmente, com grande possibilidade de condenação caso se envolvam numa contenda trabalhista em que fique comprovado que constrangeu os empregados à imunização, bem como, que tenha dispensado por justa causa trabalhadores que se recusarem a cumprir tal determinação.

E além da condenação, existe risco, ainda, de a empresa ter que arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais, devidos pela parte perdedora ao advogado da parte vencedora da ação judicial.

Outrossim, é importante ressaltar que apesar de a decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6586, também ter estendido aos Estados, Distrito Federal e Municípios a possibilidade de adoção de medidas indiretas para compelir o cidadão à imunização contra a COVID-19, somente a União pode legislar sobre Direito do Trabalho, o que significa que Estados e Municípios não possuem competência para criar normas trabalhistas determinan-

-do punições disciplinares ou mesmo a dispensa do empregado por justa causa, em razão de sua negativa à imunização.

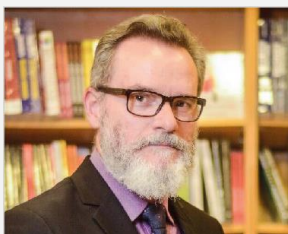
Por fim, é fundamental ressaltar que desde o início da pandemia no novo coronavírus (COVID-19) a Federação das Indústrias do Estado do Espírito Santo tem se empenhado para que a vacinação dos trabalhadores seja um trabalho construído, com muito diálogo e bom senso entre as indústrias e seus empregados, ressaltando a importância de se buscar conscientizar os trabalhadores sobre a necessidade do trabalho conjunto para manutenção de um ambiente de trabalho salubre e livre de riscos.

Ademais, ainda se está no início da campanha de vacinação contra o novo coronavírus, com um caminho a ser percorrido, não devendo serem adotadas medidas que possam comprometer as boas relações do trabalho, e que ensejem o surgimento de demandas judiciais na esfera trabalhista.

Observação

Para informações complementares acesse:

- Informe estratégico - Aplicação de justa causa ao empregado que se recusar à vacinação compulsória da COVID-19: <https://findes.com.br/wp-content/uploads/2020/03/Informe-estrategico-%E2%80%93-Covid.pdf>
- Lei nº 13.979, de 06/02/2020: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm
- Portaria MS nº 597, de 08/04/2004: http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt0597_08_04_2004.html
- Decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6586: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>



Marco Antonio Redinz

Advogado trabalhista com Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC/Rio, autor de livros de Direito do Trabalho, publicados pela Editora Saraiva

Especialista de Relações do Trabalho da Defesa de Interesses da Indústria Federação das Indústrias do Estado do Espírito Santo (Findes)

