

CONTINGÊNCIAS CONTRA A COVID-19 E O PAPEL DAS EMPRESAS EM ORIENTAR, PROTEGER E DISCIPLINAR.

Campo Grande, MS, 25 de fevereiro de 2021.

Ricardo Sitorski Lins, Advogado.

Passado um ano da instauração do estado de emergência (ESPIN)¹, no Brasil, os empresários tiveram muitas dúvidas e poucas certezas quanto à condução de suas atividades e responsabilidades, em especial quanto aos seus empregados.

O direito do trabalho foi objeto de muita polêmica, já que com a suspensão de atividades, muitas empresas tiveram de afastar empregados, modificar o regime de trabalho de presencial para remoto ou até mesmo rescindir contratos de trabalho, tudo em caráter de urgência, contando com uma enxurrada de medidas provisórias, decretos questionáveis e uma deletéria politização da pandemia, que introduziu em definitivo no vocabulário do empresariado brasileiro a expressão “insegurança jurídica”.

Com o advento da chegada das vacinas, os empresários puderam comemorar a esperança da retomada de seus negócios, com a convocação de empregados para atividades presenciais.

No entanto, em meio a incertezas, polêmicas e muito negacionismo, surge na pauta a questão relativa à obrigatoriedade da vacinação de seus empregados e, mais ainda, aqueles que se recusarem a tomar a vacina podem ser punidos? Inclusive com justa causa?

A resposta parece ser afirmativa.

Decreto Legislativo 6/2020 e Lei 13.979/2020

Ao passo que o empregador deve manter um meio ambiente de trabalho sadio, garantia assegurada constitucionalmente nos arts. 7º, XXII e 200, VIII da CF/88, é dever do empregado colaborar com a observância das normas de saúde e segurança do trabalho, nos termos do art. 158, I e II da CLT.

Nesse contexto, ou seja, compreendendo-se que os empregados devem observar as normas de proteção expedidas pelo empregador, passa a ser de suma importância às empresas atualizar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), incluindo-se as medidas de proteção contra a COVID-19, desde as mais simples, como a utilização de máscaras de proteção, quanto as mais polêmicas, como a vacinação de todos os empregados.

A atualização dos programas de saúde é medida imprescindível para um planejamento viável do retorno das atividades econômicas com segurança para todos.

Por outro lado, neste momento a imunização da população em geral ainda é incipiente, o que torna difícil planejar a vacinação de trabalhadores de todos os setores da economia. Deve-se levar em conta que atualmente os imunizantes não têm previsão de serem adquiridos diretamente pelos empregadores, o que vincula o cumprimento das determinações contidas nos programas de saúde ocupacional ao arbítrio e cronograma do poder público.

Mas se hoje é concebível que um empregado possa ser penalizado pela recusa na utilização de máscaras de proteção facial (alçada ao status de EPI), também pode a empresa cogitar a penalização daqueles empregados que se recusarem a tomar a vacina.

Esse entendimento foi fortalecido com o julgamento² de ações perante o STF, que concluíram, no final de 2020, que a vacinação poderá ser obrigatória.

Entenda-se que a vacinação obrigatória não significa que esta deva ser forçada – isso seria, além de uma violência injustificável, algo constitucionalmente inconcebível.

O Supremo decidiu, portanto, que embora não possa haver vacinação forçada da população, o Estado pode sim impor medidas restritivas a quem se recusar a imunização, tudo com base na supremacia do interesse público sobre o privado.

Quanto ao empregado, a lógica a ser seguida é semelhante. O empregador pode, com base em seu dever de proteção da coletividade de trabalhadores, impor restrições àqueles que se recusarem de maneira injustificada a receber a vacina.

É claro que a recusa precisa ser injustificada. Os próprios laboratórios responsáveis pelos imunizantes publicam uma série de contra indicações das vacinas para grupos específicos, como mulheres grávidas ou pessoas alérgicas a componentes da vacina.

Nestes casos, a empresa deve adotar soluções alternativas, como o trabalho remoto (home office), por exemplo.

A partir do momento em que as vacinas estiverem disponíveis a todos, as empresas devem priorizar o trabalho presencial apenas dos empregados já vacinados. Aqueles recalcitrantes, que se orientam por mero negacionismo, convicções políticas e até religiosas, não devem ser retornar aos

² Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6586 e 6587, e do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1267879

seus postos presenciais, sob o risco de enfraquecer a rede de imunização dos demais trabalhadores.

Quando o momento for oportuno, não se defende a penalização indiscriminada de empregados, até mesmo porque o assunto das vacinas rende polêmicas próprias. As empresas devem agir com extrema cautela para evitar punições injustas e eventuais demandas judiciais questionando a desproporcionalidade de sua aplicação.

Assim como em qualquer circunstância, a melhor orientação é de que a empresa busque orientar e convencer seus trabalhadores da importância da imunização coletiva e, somente naqueles casos extremos, lançar mão de penalidades como advertência, suspensão e, por último a justa causa.

O poder disciplinar sempre inspira maturidade do empregador. No caso da vacinação, enquanto o patrão deve buscar razoabilidade em suas decisões, evitando punir injustamente, deve ser criterioso com os transgressores de modo a não prejudicar os demais trabalhadores.

Não é demais lembrar que o empregador pode ser responsabilizado em caso de contaminação pelo Coronavírus, em especial caso haja provas de atuação negligente na prevenção da doença.