

AJ/MABC/drz

Interessado	Reitoria, Pró-Reitora de Planejamento Estratégico e Gestão e Comitê Covid-19.
Processo nº	Expediente sem autuação – consulta formulada por e-mail pela D. Diretoria da FFC – Campus de Marília aos 16.02.2021.
Assunto	Vacina. COVID-19. Consulta sobre qual será a tratativa da UNESP para os casos de servidores que se recusarem a vacinar. Análise Jurídica.
Ementa	Vacinação – Covid-19 – Medidas Administrativas a serem adotadas no âmbito do poder discricionário da Administração – Observância dos contornos dados pelo STF.
Parecer nº	96/2021 – AJ

Senhor Assessor Jurídico Chefe,

Trata-se de expediente originado da FFC – Faculdade de Filosofia e Ciências – Campus Marília por meio do qual questiona qual será a tratativa da UNESP para os casos de servidores que se recusarem a vacinar.

Considerando o teor da consulta formulada e para dar ao assunto o contorno adequado, entendo que devem ser pontuados os seguintes fatos:

- 1. STF decidiu que a vacinação é obrigatória;**
- 2. Empresas são responsáveis por garantir ambiente de trabalho seguro;**
- 3. Resposta imune após vacinação pode levar 2 semanas, dependendo do organismo; e**
- 4. Trabalhador não imunizado pode colocar os demais servidores em risco,**

Com esse breve relato, passo a opinar.

1. Tenho, s.m.j, que o servidor que se negar a vacinar poderá sofrer sanções de ordem administrativa disciplinar que, poderão, considerando a gravidade da infração, a ir de simples advertência a sua demissão, sem prejuízo de outras sanções previstas em outros ordenamentos jurídicos vigentes.

Com efeito, a submissão do servidor a vacinação, desde que esta tenha sido aprovada dentro dos padrões da ANVISA e respeite as normas técnicas de fabricação e distribuição, considera os princípios constitucionais do direito à vida, a supremacia do interesse público sobre o particular, Lei 6259/75, o Código Penal em seu artigo 268, as normas internas de regência disciplinar em vigência na UNESP, bem como o que prevê, no caso da pandemia do Corona vírus, a própria Lei 13.979/2020 em seu artigo 3º.

2. Para corroborar com tais pressupostos, também consultei duas notas técnicas, uma do Ministério da Economia e outra do MPT (nota técnica SEI 56376/2020-ME e NT GT Covid 19 20/20), onde ambos os órgãos, depois de quase um ano da decretação de calamidade, reconheceram que a COVID 19 como patologias cuja origem pode decorrer de atividades laborais.

3. Aliado a isso, cabe destacar ainda que os artigos 7 XXII da CF, 157 da CLT e NR7 (**esta observada pela UNESP para fins de PCMSO**), deixam claro que é dever do empregador zelar pela saúde dos seus empregados, **inclusive de maneira preventiva.**

Diante desse contexto entendo, que em sendo a vacina um meio de prevenção à doença cuja origem pode ser reconhecida como sendo ocupacional e em sendo o empregador obrigado a zelar pela saúde, a possibilidade da imposição da vacinação é medida perfeitamente válida e legal.

4. Voltando a tese firmada pelo Plenário do STF, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6586 e 6587, é constitucional a obrigatoriedade desde que: **(a)** a vacina seja registrada em órgão de vigilância sanitária, tenha sido incluída no plano nacional de imunização; **ou b)** tenha sua aplicação obrigatória decretada em lei; **ou c)** seja objeto de determinação da União, Estados, do DF ou dos municípios com base em consenso médico-científico.

O STF também assentou que vacinação compulsória não seria vacinação forçada, de modo que o empregador pode implementar outras medidas restritivas, como impedir acesso a ambientes, etc...

5. Assim, em que pese não haver até o momento qualquer Lei ou ato do Estado que regulamente a vacinação contra a Covid19 fato é que, ao partir dos pressupostos acima exemplificados - onde o liame é o fato de que a vacinação é medida de saúde pública e que visa resguardar o bem de toda coletividade -, é que tal medida de impor a vacinar guardando os contornos estabelecidos pelo STF se sobrepõe a interesses individuais.

6. Saliento ainda, considerando o poder discricionário da Administração, que em havendo a recusa à vacinação, antes de aplicação imediata de qualquer sanção, deve ser observada pela UNESP, a apresentação de motivo relevante por parte do servidor, a exemplo de contraindicações clínicas que contraindiquem a aplicação do imunizante.

Apresentada a recusa injustificada, considerando a gravidade do fato, a UNESP deverá observar a gradação das medidas disciplinares, com advertência expressa e formal de que a manutenção da conduta indevida poderá ocasionar a dispensa por motivo justo.

7. De todo modo, é muito importante que, antes da adoção de qualquer medida por parte da Universidade em relação ao servidor, a instituição, tal qual como já vêm ocorrendo, continue a investir em medidas de conscientização e informação junto aos interessados, ressaltando a importância da vacina como uma proteção coletiva e não individual.

Sem uma recusa justificada por parte do servidor, e desde que adotadas todas as medidas de conscientização pela UNESP, entendo em conclusão que a instituição poderá aplicar as disposições acima indicadas, extraídas de seu ordenamento interno.

8. Sendo essas as considerações a serem feitas nesta oportunidade, sugiro o encaminhamento do expediente ao Gabinete do Magnífico Reitor, do Magnífico Pró-Reitor de Planejamento Estratégico e Gestão e ao Comitê Covid-19/UNESP para conhecimento e demais providências no âmbito das respectivas competências.

Esta é a minha opinião, a qual é elaborada a teor da autorização contida pela Portaria UNESP n. 120/2020, responsabilizando-me pela autenticidade e pela validade do documento, comprometendo-se a encaminhá-lo posteriormente ou a substituí-lo pelo original.

São Paulo, 14 de abril de 2021.

MARCO AURÉLIO BARBOSA CATALANO
Assessor Jurídico

AJ/ECSC/drz

De acordo.
Encaminhe-se à Faculdade de Filosofia e Ciências do Câmpus de Marília com cópia para o Comitê Covid-19

São Paulo, 14 de abril de 2021.

EDSON CÉSAR DOS SANTOS CABRAL
Assessor Jurídico Chefe