

Portaria que veta demissão de não vacinados é inconstitucional

Para especialistas em direito do Trabalho, a portaria do Ministério do Trabalho e Previdência que [proíbe empresas](#) de demitir empregados que se recusam a tomar a vacina contra a Covid-19 é inconstitucional.

Tania Rêgo/Agência Brasil



Tania Rêgo/Agência Brasil
Judiciário brasileiro tem entendido que direito coletivo à saúde se sobrepõe ao direito individual de recusar a vacina

A norma considera discriminatória a exigência do comprovante de vacinação para a contratação de funcionários ou manutenção do vínculo empregatício.

Para o ministro Onyx Lorenzoni, do governo Bolsonaro, a prática viola a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), além de vários artigos da Constituição Federal, dentre eles o 5º, pois nenhum cidadão ou trabalhador deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Advogados, entretanto, discordam. Avaliam que a saúde da coletividade se sobrepõe ao direito individual de optar por tomar ou não a vacina contra a Covid-19.

Luis Fernando Riskalla, especialista em Direito do Trabalho e sócio do Leite, Tosto e Barros Advogados, avalia que a portaria do Ministério afronta a Constituição, especialmente porque impede os empregadores de constatar a plena vacinação daqueles que pretendem contratar ou daqueles que pretendem manter a relação contratual já existente.

"As fundamentações para a edição da referida portaria se contradizem ao verificamos que o inciso XXII, do artigo 7, da Constituição, garante aos empregados a segurança e saúde em suas atividades empregatícias. Além disso, já se tornou quase que unânime, perante os tribunais do trabalho, perante o Ministério Público do Trabalho e perante o próprio Tribunal Superior do Trabalho, que a saúde e segurança da coletividade se sobrepõem à do indivíduo", argumenta.

"Assim, e considerando a eficácia da referida portaria, questiona-se: como poderão os empregadores, além das ações que já lhes competem, garantir a saúde e integridade de seus empregados se não podem, ao menos, ter o controle de quem está, de fato, imunizado?"

Carlos Eduardo Dantas Costa, especialista em Direito do Trabalho e sócio do Peixoto & Cury Advogados, concorda. "A portaria vai na contramão das decisões judiciais e, inclusive, do posicionamento do Ministério Público do Trabalho."

Para **Donne Pisco**, sócio fundador do Pisco & Rodrigues Advogados, a portaria nitidamente infringe o art. 87, inciso II, da Constituição Federal, pois um ministro de estado não tem competência para criar normas, apenas para instrumentalizar o cumprimento das leis de sua alçada. Segundo Pisco, Lorenzoni usurpa competência do Legislativo com a portaria.

"O ato normativo do Ministério do Trabalho e Emprego não tem o efeito de vincular a livre apreciação do tema pelos juízes: a restrição imposta, que busca impedir a demissão por justa causa de pessoas que se recusem à vacinação, não tem fundamento legal — inclusive, porque a resistência imotivada à imunização atenta contra o esforço coletivo para a contenção da pandemia, pondo em risco a saúde da população", defende.

De acordo com **Mariana Machado Pedroso**, especialista em Direito do Trabalho e sócia do escritório Chenut Oliveira Santiago Advogados, essa portaria poderá "gerar uma movimentação que ainda não se tinha visto no Congresso Nacional a favor da regulação sobre a vacinação. E pela hierarquia das normas no Direito brasileiro, eventual lei estará hierarquicamente acima da portaria ministerial".

Além disso, afirma, a portaria certamente será questionada no Judiciário, "quando serão avaliados os requisitos formais e limites possíveis de regulação de tal matéria por ato normativo do Executivo. A Justiça poderá invalidá-la ou, ainda, estando regular, declarar tal norma válida".

Por sua vez, **Paulo Woo Jin Lee**, advogado trabalhista sócio de Chiarottino e Nicoletti Advogados, afirma que a nova norma é contrária ao entendimento dos tribunais, que aponta para a legalidade da exigência de comprovação de vacina pelos empregadores.

"Importante destacar que é obrigação dos empregadores e da sociedade garantir um ambiente de trabalho seguro, para evitar a propagação de doenças e a responsabilização das empresas por complicações decorrentes da Covid-19 adquirida durante a execução dos trabalhos presenciais", pontua.

"Ademais, a portaria encontra-se eivada de flagrante inconstitucionalidade, uma vez que não pode criar direitos e sanção para empregadores que não observarem seus termos, razão pela qual extrapolou os limites impostos pela Constituição Federal."

Matheus Gonçalves Amorim, sócio do SGMP Advogados, tem a mesma opinião. "As Portarias publicadas pelo Ministério do Trabalho, em que pese a sua relevância, tem efeito vinculante, em tese, apenas para o Poder Executivo, não vinculando a atuação da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, quem têm apresentado posicionamento bastante distinto, que deve nortear os julgamentos desta matéria perante os Tribunais."

Segundo ele, ainda é preciso levar em conta o aspecto prático da determinação do governo. "Não podemos ignorar que alguns órgãos públicos exigem o comprovante de vacinação para que qualquer

peessoa possa ingressar nas suas instalações e há empresas que prestam serviços no mesmo local, o que tornaria impossível a própria execução dos contratos", exemplifica.

João Pacheco Galvão de França Filho, especialista em Direito Trabalhista, do escritório SFCB Advogados, a possível inconstitucionalidade da portaria pode ser contestada no Supremo. "Ainda permanecem as bases do Direito do Trabalho inscritas na Constituição e na Consolidação das Leis do Trabalho, onde podemos citar a necessidade da proteção do ambiente de trabalho pelo empregador. Por isso, acredito que a Portaria logo será declarada inconstitucional, sobretudo pelo posicionamento recente dos tribunais."

Para a advogada **Josiane Leonel Mariano**, do Costa Tavares Paes Advogados, a Portaria não tem força de lei, além de contrariar a jurisprudência que vem se formando sobre o tema. "É bom lembrar que o STF já decidiu no sentido de que os estados e municípios podem legislar a respeito da necessidade de comprovação de vacinação para o trabalho presencial. De modo que, onde há legislação específica nem há que se cogitar sobre o conteúdo da Portaria 620. Entendimento contrário pode trazer sérios prejuízos as empresas, especialmente para aquelas da área da saúde."

A advogada **Cristina Buchignani**, sócia da área trabalhista do Costa Tavares Paes Advogados no entanto, ressalta que "a Súmula 443 do TST contempla o entendimento majoritário da Justiça do Trabalho acerca da dispensa discriminatória e o princípio da dignidade humana, de forma que, a questão deve ser analisada de acordo com as particularidades de cada caso".

Date Created

01/11/2021