

## Opinião: Inconstitucional, Portaria 620 restringe empreendedorismo

O Ministério do Trabalho e Previdência, que retornou há pouco ao status de ministério, apesar de não ter perdido sua essência ou poder, editou polêmica portaria, de nº 620/2021, que determina e considera *"prática discriminatória a obrigatoriedade de certificado de vacinação em processos seletivos de admissão de trabalhadores, assim como a demissão por justa causa de empregado em razão da não* [\[1\]](#) .



Entretanto, há diversos vícios capazes de afastar qualquer

efeito real e aplicável ao meio ambiente do trabalho, iniciando-se pela impossibilidade de hipótese de "estabilidade" por meio de portaria do Ministério do Trabalho e Previdência.

Nesse sentido, importante verificar que se criou verdadeira blindagem e obstáculo intransponível ao empreendedor, por meio de ato infralegal de ministério, o que por si subverte a competência legislativa do Congresso Nacional, recaindo-se na hipótese de usurpação de competência das casas parlamentares.

Ora, ao inserir de maneira geral e objetiva que a dispensa "por justa causa" que tenha sua fundamentação na "não apresentação do certificado de vacinação", legislou, pois inseriu no ordenamento jurídico, impropriamente, regra de impossibilidade de dispensa.

Isso se agrava, ainda, pela redação da portaria "surpresa", vez que a redação não indica qual seria a doença para qual a vacinação não pode ser exigida. Apesar de existir um senso lógico-jurídico no sentido de ser a vacinação da Covid-19 (Sars-Cov-2), diversas vezes por nós comentada, pode-se entender que, isoladamente, o parágrafo indicado dá azo à interpretação mais extensiva, "pró-labore", regra constante da Consolidação das Leis do Trabalho e amplamente utilizada na Justiça especializada.

Apesar de se enxergar o intuito protetivo ao empregado, um dos objetivos da legislação do trabalho, nota-se que ao exceder sua competência, acaba por chocar-se diretamente com direitos fundamentais dos demais trabalhadores e dos empreendedores.



No sentido da proteção do ambiente de trabalho, inclusive no Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (TRT-2) [2] já se consolidou que a coletividade deve ser priorizada em face do indivíduo, algo reproduzido por ministros do TST, que ainda não se debruçaram sobre o tema diretamente, ainda mais quando as razões para o tratamento diferenciado não se justificarem. Assim, impossível seria a adoção infralegal de vedação à aplicação da justa causa.

Contudo, a maior das violações encontra-se no conteúdo material, se ultrapassado o vício de competência acima descrito.

Com efeito, nota-se claramente que a portaria suprime direitos potestativos do empreendedor, ou seja, em outras palavras, restringe um direito que o empreendedor pode exercer contra tudo e contra todos, sem que o sujeito passivo (ou coletividade passiva) possa ofertar resistência legítima.

Entre esses direitos ditos potestativos estão algumas faculdades do empreendedor, intrínsecas e extremamente importantes para a manutenção da liberdade que a Constituição Federal garante àquele que persiste na atividade empresária, corre seu risco e gera empregos e renda. Derivam, portanto, de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: a livre iniciativa.

Desse fundamento, pode-se extrair princípios norteadores que se aplicam à atividade empresária, que apesar de demonizadas em alguns momentos, é das mais nobres atividades e envolve grande risco para aqueles que tentam nela.

Dito isso, importa indicar que uma das faculdades mais importantes para o empreendedor é a de se autoestruturar, ou seja, fundado no livre iniciativa, este tem a faculdade — repita-se — de criar suas estruturas, societárias ou físicas, contratar e distratar, admitir ou demitir, sempre que não seja ilícito fazê-lo.

Por ser um conceito extremamente poroso, haja vista a necessidade de ser uma cláusula geral de direito, a livre iniciativa abarcar, por óbvio, o poder de demitir (pagando-se os devidos valores a depender do tipo de demissão).

Percebe-se paritária elasticidade quando se trata das hipóteses de aplicação da justa causa, trazidos pelo artigo 842 da CLT, que apesar de ser um rol *numerus clausus*, cada um dos itens lá mencionados tem inúmeras possibilidades de aplicação. Por exemplo, não se pode restringir o conceito de "ato de improbidade" (artigo 842, "a", CLT), pois quem julga, inicialmente, a improbidade é aquele que detém o direito potestativo de aplicar a sanção.

Esse crivo inicial consiste em uma miríade de circunstâncias, elementos e ponderações do empreendedor, que, munido de seus ideais, valores, missão e objetivos empresários, deve aplicar a sanção, sendo que é possível que o empreendedor mantenha um código de conduta ou normas internas, hipótese em que volta-se para o direito de se estruturar sem intervenção estatal.



Portanto, criar normas que prevejam condutas que entendam-se como violadoras da fidúcia entre o empreendedor e seus funcionários, ou, quando não existam, ponderar os atos lesivos e efetivar assanções ao empregado são faculdades do empregador, por força da lei.

Obviamente que não se afasta a possibilidade de crivo do Judiciário, sendo este, entretanto, posterior à aplicação, e, no momento da instrução e sentenciamento, serão aferidas a razoabilidade e proporcionalidade da medida aplicada, o que sugere o subjetivismo do tema em comento.

Assim sendo, nota-se que a invenção ministerial de hipótese de blindagem à justa causa não se coaduna com o fundamento da República "livre concorrência", que por sua vez se manifesta por diversos princípios e regras constitucionais, legais e infralegais, que não podem ser afastadas por ato do Ministério do Trabalho e Previdência.

Usurpa-se, além da competência legislativa, o direito potestativo do empreendedor em medir e aplicar a sanção adequada aos seus empregados que quebrem o vínculo de confiança tratado no contrato de trabalho, faculdade esta delegada pela CLT, e que se torna inadmissível do ponto de vista do Direito Empresarial.

Ainda nesse sentido, fica claro que a cerceamento desse direito do empreendedor leva, consequência de via lógica, à fragilização do direito da coletividade, como acima comentado, mormente por possibilitar que haja mais risco de contaminações e disseminação de vírus, quando ainda o mundo vive a pandemia, apesar de já atenuados alguns dos efeitos.

Portanto, restou caracterizado que a Portaria 620/2021 do Ministério do Trabalho e Previdência é formalmente e materialmente inconstitucional, sendo grave e visível a violação à livre iniciativa, pilar democrático, motriz econômica e fundamento da República brasileira.

[1] <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mtp-n-620-de-1-de-novembro-de-2021-356175059>.

[2] [https://ww2.trt2.jus.br/noticias//noticias/noticia/news/empregada-de-hospital-infantil-se-recusa-a-tomar-vacina-contracovid-19-e-recebe-justa-causa/?tx\\_news\\_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx\\_news\\_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=4a1f82c89c0](https://ww2.trt2.jus.br/noticias//noticias/noticia/news/empregada-de-hospital-infantil-se-recusa-a-tomar-vacina-contracovid-19-e-recebe-justa-causa/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=4a1f82c89c0)

**Date Created**

07/11/2021