

Parecer

EMENTA

Análise dos efeitos da Portaria nº 776, publicada no dia 6 de abril de 2022, editada pelo Reitor do IFES, suspendendo os efeitos dos protocolos de retorno às atividades presenciais e declarando como essenciais todas as atividades da instituição, afastando assim a aplicação da autodeclaração regulamentada na Instrução Normativa SGP/SEDGG/ME nº 90, de 28 de setembro de 2021.

O presente parecer decorre de solicitação feita pela Coordenação do SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA, PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA – SEÇÃO SINDICAL Ifes, ao Setor Jurídico acerca de efeitos da Portaria nº 776, publicada no dia 6 de abril de 2022, editada pelo Reitor do IFES, suspendendo os efeitos dos protocolos de retorno às atividades presenciais e declarando como essenciais todas as atividades da instituição, afastando assim a aplicação da autodeclaração regulamentada na Instrução Normativa SGP/SEDGG/ME nº 90, de 28 de setembro de 2021.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o SINASEFE-IFES é uma entidade de classe, representativa da categoria, preenchendo os requisitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, não cabendo questionamento em contrário, face ao interesse maior de **garantir que nenhum direito da categoria representada seja, arbitrariamente, tolhido e/ou suprimido**, de acordo com o artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, combinado com o artigo 240, alínea "a", da Lei nº 8.112/90, *in verbis*:

Constituição Federal

Artigo 8º, inciso III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Lei nº 8.112/90

Art. 240. Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes:

a) de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual;

No dia 06 de abril de 2022, o governador do Espírito Santo, oficializou a extinção das medidas qualificadas do combate ao COVID-19, como por exemplo a desobrigação do uso de máscaras em locais abertos e fechados ou da apresentação de passaporte vacinal para acesso a estabelecimentos, entre outras medidas.

Logo após a supramencionada deliberação do Governo do Estado do Espírito Santo, foi publicado pelo IFES, a Portaria nº 776, de 6 de abril de 2022, com novas definições acerca dos protocolos em relação à pandemia da Covid-19, dentre os quais destacam-se as seguintes medidas:

I - ficam suspensos os efeitos dos protocolos de retorno às atividades presenciais no Ifes;

II - fica revogada a Portaria nº 1676, de 15 de outubro de 2021;

III - fica declarada a essencialidade de todas as atividades do Ifes, nos termos do §3º do art. 4º, bem como do parágrafo único do art. 10 da Instrução

Normativa SEDGG/SGP/ME nº 90, de 28 de setembro de 2021.

Art. 2º O uso de máscaras passa a ser facultativo em todos os ambientes do Ifes, exceto nos setores específicos da área de saúde.

Não obstante ao cenário de diminuição de contaminações e mortes pelo COVID-19, não se mostra razoável a decisão que declarou a essencialidade de todas as atividades do IFES, para afastar a aplicação do artigo 4º da Instrução Normativa SEDGG/SGP/ME nº 90, de 28 de setembro de 2021, nos termos abaixo transcritos:

Art. 4º Deverão permanecer em trabalho remoto, mediante autodeclaração, as seguintes situações abaixo:

I - servidores e empregados públicos que apresentem as condições ou fatores de risco descritos abaixo:

- a) idade igual ou superior a 60 anos;
- b) tabagismo;
- c) obesidade;
- d) miocardiopatias de diferentes etiologias (insuficiência cardíaca, miocardiopatia isquêmica etc.);
- e) hipertensão arterial;
- f) doença cerebrovascular;
- g) pneumopatias graves ou descompensadas (asma moderada/grave, DPOC);
- h) imunodepressão e imunossupressão;
- i) doenças renais crônicas em estágio avançado (graus 3, 4 e 5);
- j) diabetes melito, conforme juízo clínico;
- k) doenças cromossômicas com estado de fragilidade imunológica;
- l) neoplasia maligna (exceto câncer não melanótico de pele);
- m) cirrose hepática;
- n) doenças hematológicas (incluindo anemia falciforme e talassemia); e
- o) gestação.

II - servidores e empregados públicos na condição de pais, padrastos ou madrastas que possuam filhos ou responsáveis que tenham a guarda de menores em idade escolar ou

inferior, nos locais onde ainda estiverem mantidas a suspensão das aulas presenciais ou dos serviços de creche, e que necessitem da assistência de um dos pais ou guardião, e que não possua cônjuge, companheiro ou outro familiar adulto na residência apto a prestar assistência.

Veja-se que, ainda, está em pleno vigor a Instrução Normativa SEDGG/SGP/ME nº 90, de 28 de setembro de 2021, e, em seu artigo 4º, estão as orientações para a manutenção das atividades remotas dos servidores e empregados públicos que apresentem fatores de risco.

Enquanto norma vigente, deve ser respeitada, pois foi criada com o intuito de garantir o mínimo de segurança para o retorno das atividades presenciais, resguardando aqueles cuja condição de saúde requer maiores cuidados.

Assim, considerar todos os serviços como essenciais afronta a norma supramencionada, pois o IFES deixará de aceitar as autodeclarações, utilizando como amparo o disposto no §3º, artigo 4º da supracitada Instrução Normativa:

§ 3º O disposto nos incisos I e II do caput não se aplicam aos servidores e empregados públicos em atividades nas áreas de segurança, saúde ou de outras atividades consideradas essenciais pelo órgão ou entidade.

Vale ressaltar que a Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada, define as atividades tidas como essenciais e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade e dá outras providências.

Observa-se que, diante da omissão legislativa restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Mandados de Injunção 670/ES, 708/DF e 712/PA, nos quais foi superada a questão da legalidade da greve no serviço público e determinadas quais normas seriam aplicáveis enquanto pendente a edição da legislação exigida.

Neste contexto, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, enfatizaram a relação de serviços essenciais constante no artigo 10 da Lei de Greve em seus votos:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo;

XI compensação bancária.

No dia 20 de março de 2020, foi editado o decreto o Decreto nº 10.282, que regulamenta a Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus, responsável pelo surto de 2019, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais, cuja relação consta em seu artigo 3º, entretanto sem fazer qualquer menção à educação.

Não obstante a existência de um projeto de Lei (PL 5595/20) em tramitação para reconhecer a educação básica e a educação superior, em formato presencial, como serviços e atividades essenciais, pelas normas infraconstitucionais vigentes no país, os serviços educacionais não podem ser considerados como serviços essenciais com a finalidade de afastar a aceitação da autodeclaração regulamentada na Instrução Normativa SGP/SEDGG/ME nº 90, de 28 de setembro de 2021.

Nesta feita, a decisão da gestão que considera que todas as atividades como serviços essenciais, fere de morte as normas infraconstitucionais acima relacionadas, em especial à Instrução Normativa SGP/SEDGG/ME nº 90, de 28 de setembro de 2021, que foi editada com o intuito de estabelecer orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal -

SIPEC quanto ao retorno gradual e seguro ao trabalho em modo presencial dos servidores e empregados públicos.

Tal norma, tem como finalidade de se fazer cumprir a garantia constitucional de redução dos riscos inerentes ao trabalho como direito fundamental à vida e à saúde do servidor.

É importante destacar que a constituição Federal, em seu artigo 5º, trata como direito fundamental a preservação à vida (art. 5º, da Constituição Federal), que é o bem mais precioso do ser humano, sem deixar de lado o direito à saúde (art. 6º, da Constituição Federal), elevado também ao patamar de direito fundamental.

Nesse contexto de proteção ambiental, o art. 7º, inciso XXII, da CF estabelece como direito social a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

O princípio da legalidade em Direito Administrativo, insculpido no *caput* do artigo 37 da Lei Maior, determina que o administrador público está sujeito aos mandamentos da lei, não sendo permitido qualquer forma de desvio, sob pena de praticar ato inválido sujeito, ainda, a responsabilidade disciplinar, civil e criminal.

Acerca do tema, importante citar o posicionamento do Jurista Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular, significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública, e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros *poderes-deveres*, *irrelegáveis*

pelos agentes públicos (MEIRELLES, Hely Lopes. "Direito Administrativo Brasileiro". Malheiros Editores. 35ª ed., São Paulo, 2009, 89 p.). (grifou-se)

O art. 2º da Lei Federal 9.784/99, que trata sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, diz que "a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".

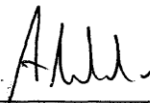
Tais preceitos também funcionam como medida da legitimidade do exercício do poder e da interferência dos entes públicos na vida privada. Consubstanciando mais uma das formas de limitações impostas à discricionariedade administrativa, devendo, portanto, observar as normas legais, sob pena de seus atos serem invalidados Pelo Poder Judiciário

Assim, a decisão que considera todas as atividades como serviços essenciais, para afastar a aplicação da Instrução Normativa SGP/SEDGG/ME nº 90, de 28 de setembro de 2021, no que tange a autodeclaração prevista no artigo 4º, fere de morte os **princípios da razoabilidade, proporcionalidade, motivação** e, principalmente, **legalidade**.

Portanto, mesmo diante de um cenário de redução dos índices de contaminação, não há justificativa plausível para o IFES afastar, de forma indiscriminada, a aplicação do artigo 4º Instrução Normativa SGP/SEDGG/ME nº 90, de 28 de setembro de 2021, dispositivo que regulamenta o trabalho remoto, mediante autodeclaração, colocando a saúde e a vida dos servidores em risco, além de violar os dispositivos legais que regulam a matéria.

É o parecer, salvo o melhor juízo.

Vitória/ES, 07 de abril de 2022.



ADRIANO DE QUEIROZ MORAES
OAB/ES 12.578



THIAGO SOARES CALHAU
OAB/ES 12.784