

NOTA INFORMATIVA

**REFERENTE NOTA TÉCNICA SEDUC Nº 2/2021.
EXCLUSÃO DO CALENDÁRIO DE VACINAÇÃO
DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO.
SERVIDORES AFASTADOS PARA
QUALIFICAÇÃO. ILEGALIDADE.**

O SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA E PROFISSIONAL – SINASEFE - SEÇÃO SINDICAL DE SÃO PAULO (SINASEFE/SP), na qualidade de entidade sindical representativa dos interesses dos servidores, ativos, inativos e pensionistas, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo em conjunto com sua assessoria jurídica, vem, perante à todos se manifestar à respeito da exclusão de servidores em afastamento para qualificação do calendário de vacinação contra a COVID-19, nos termos que segue.

Chegou ao conhecimento desta entidade que a vacinação dos servidores que estão usufruindo ou estão aprovados para usufruir de afastamento para qualificação, só serão aprovados se o servidor concordar em cancelar imediatamente o afastamento e retornar para as atividades na instituição, em caso de contestação por parte de instâncias superiores.

Em que pese haver manifestação por parte de alguns Diretores reconhecendo que a Lei nº 8.112/90 prevê o status de efetivo exercício aos servidores que estão em afastamento para qualificação, vêm adotando uma postura omissiva ao lançar o servidor a própria sorte, uma vez que se houver alguma contestação por ter tomado a vacina deverá prontamente cancelar o afastamento e retornar para as atividades.

O pronunciamento se ampara na Nota Técnica SEDUC nº 2/2021, emitida pela Secretaria de Educação do Governo do Estado de São Paulo, que demonstra desconhecer o caráter de efetivo exercício concedido aos servidores que estão em afastamento para qualificação. Segundo a referida nota não serão vacinados os profissionais da educação que permanecem afastados da educação por motivos de: (a) realização de estudos, (b) aguardando a aposentadoria, (c)



exercício de atividades em outros órgãos da Administração Pública e (d) interesse particular.

Esse é o resumo do necessário.

I. DO EFETIVO EXERCÍCIO EM CASO DE AFASTAMENTO PARA QUALIFICAÇÃO

Quando se fala em efetivo exercício, está-se diante de uma situação onde a regulação se deu, na esfera constitucional, inclusive com regras diferenciadas ao efetivo exercício do magistério.

Nos termos do art. 102 da Lei nº 8.112/90, os afastamentos em virtude de participação em programa de treinamento regularmente instituído ou em programa de pós-graduação stricto sensu no País ou missão ou estudo no exterior são considerados como de efetivo exercício, vejamos:

Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:

IV - participação em programa de treinamento regularmente instituído ou em programa de pós-graduação stricto sensu no País, conforme dispuser o regulamento;

VII - missão ou estudo no exterior, quando autorizado o afastamento, conforme dispuser o regulamento

Por sua vez, segundo a Instrução nº 21, de 20 de fevereiro de 2020, que institui a Política de Capacitação e Desenvolvimento de Pessoas – PCDP, o servidor não perde o caráter de efetivo exercício no período em que se encontra afastado da unidade de trabalho para participação em eventos visando o seu desenvolvimento no desempenho das atividades institucionais.

Art. 4º Para os fins desta Instrução considera-se:



I - ações de capacitação e desenvolvimento: toda e qualquer ação voltada para o desenvolvimento de competências, organizada de maneira formal, realizada de modo individual ou coletivo, presencial ou a distância, com supervisão, orientação ou tutoria;

II - afastamento: período em que o servidor encontra-se afastado da unidade de trabalho, sem perda do efetivo exercício, para participação, no país ou no exterior, em eventos de curta, média ou longa duração, visando ao seu desenvolvimento no desempenho das atividades institucionais;

Ao analisarmos a questão sob o manto dos afastamentos, verifica-se que diversos Tribunais Pátrios reconhecem a possibilidade de cômputo de tais períodos como de afastamento ante a expressa previsão legal no sentido de que eles integram o conceito de efetivo exercício.

Portanto, o conceito de efetivo exercício dos servidores afastados extrapola a previsão legal contida nos estatutos de servidores, onde, como já dito, há previsões no sentido de que períodos onde não há labor devem ser considerados como de efetivo exercício.

II. DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE

Não fosse o fundamento de efetivo exercício para todos os fins serem suficientes para justificar o direito a vacinação neste momento, há que se salientar que o direito à saúde é uma prerrogativa jurídica indisponível garantida à generalidade das pessoas pela própria Constituição Federal, versa sobre um bem jurídico constitucionalmente tutelado, devendo o poder público formular e implementar políticas públicas que garantam o acesso universal e igualitário aos cidadãos.

Neste sentido, dispõe o artigo 196 da Constituição Federal:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Além disso, o direito à saúde é classificado como um direito fundamental inerente a todas as pessoas, tendo em vista que a sua violação atinge consequentemente o bem jurídico constitucionalmente garantido, o direito à vida, então o poder público, qualquer que seja a esfera institucional que representa, não pode ser indiferente a esta questão, nem se quer promover ações que coloquem em risco a qualquer um de sua população, incorrendo em uma grave lesão ao direito constitucional à saúde e, por consequência a vida.

Ao restringir a vacinação, os fatores subjacentes por trás da limitação imposta não são analisados, tendo em vista que o contato próximo a pessoas infectadas é um fator de risco de suma importância para o aparecimento de casos secundários.

Se não bastasse isto, não é exigível que os trabalhadores da educação se submetam a risco de vida, pessoal e familiar, quando, também, é de conhecimento público e notório a existência de vacinas disponíveis, para esta finalidade, não sendo razoável a adoção de um calendário dissonante da realidade e necessidade da comunidade escolar.

Desta feita, não disponibilizar a vacinação de forma universal para os profissionais da educação importaria em grave violação ao direito constitucional à saúde e, por consequência afetaria o bem jurídico constitucionalmente garantido, o direito à vida.

III. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA ISONOMIA

Encabeçando pelo Art. 5º da CF/88, os princípios da igualdade e da isonomia são previstos no texto: *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no*



País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)”. Ele consolida aquilo que se entende por Justiça desde A Política de Aristóteles, isto é, tratar igualmente os iguais.

É salutar consignar que é dever do gestor público amenizar riscos à saúde física e mental do servidor (artigo 7º, inciso XXII, da CF), a postura omissiva, ao lançar o servidor a própria sorte, uma vez que se houver alguma contestação por ter tomado a vacina deverá prontamente cancelar o afastamento e retornar para as atividades, viola direitos sociais dos trabalhadores, bem como, é antagônica aos princípios da legalidade, igualdade, razoabilidade e por fim, da economicidade.

O gestor público deve, ainda, atender os princípios inerentes ao direito público, visando a aplicação do conjunto de normas, tendo como principal objetivo atender os preceitos da supremacia e indisponibilidade do interesse coletivo, sobrepondo ao interesse particular, por se tratar de um princípio basilar da administração pública, vide artigo 37, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte(...).

Não há qualquer justificativa plausível para que a vacinação para os servidores da educação não seja universalizada e aplicada de forma igualitária para todos os profissionais, inclusive aos servidores que estão em afastamento para qualificação, colocando, assim, em risco todos os profissionais ao retornar a seu labor.

Pelo exposto, a administração pública deve atender aos princípios constitucionais, no presente caso, o princípio da igualdade e da isonomia, que determina que a administração pública tem o dever de não conferir tratamento



mais vantajoso ou prejudicial do que aquele dispensado ao restante da população, sendo permitido o tratamento diferenciado apenas em situações excepcionais.

IV. CONCLUSÃO

Com efeito, tendo em vista o caráter legal de efetivo exercício concedido aos servidores que estão em afastamento para qualificação e o dever do gestor público em amenizar riscos à saúde física e mental do servidor, a exigência de cancelar imediatamente o seu afastamento e retornar para as atividades na instituição, em caso de contestação por parte de instâncias superiores viola direitos sociais dos trabalhadores, bem como, é antagônica aos princípios da legalidade, igualdade, razoabilidade e por fim, da economicidade.

ISTO POSTO, entendemos que a exclusão do calendário de vacinação dos servidores que estão usufruindo ou estão aprovados para usufruir de afastamento para qualificação constitui ato ilegal e, portanto, enseja a possibilidade de ingressarmos com medida judicial para fazer valer o direito fundamental à saúde, assim como, a observância aos princípios constitucionais inerentes ao direito público.

Sendo o que tínhamos para o momento, despedimo-nos, colocando-nos à disposição para esclarecimentos que se fizerem necessários.

Atenciosamente

**SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA E
PROFISSIONAL – SINASEFE - SEÇÃO SINDICAL DE SÃO PAULO**



AYLTON SANTOS DE FRAGA

OAB/RS n° 116.132

CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO

OAB/SP n° 369.367