



MUNICÍPIO DE IBIRACÚ/ES
Procuradoria Geral

PARECER JURÍDICO

Processo: 2069/2020 - EXTERNO

Consulente: Diretor Executivo – SAAE

Objeto: possibilidade de restrição em processo seletivo de candidatos em situação de risco de complicações decorrentes da Covid-19; possibilidade de pagamento de férias de servidores efetivos que tenham tido antecipado o período de gozo em razão da pandemia.

Ementa: SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO - SAAE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PEDREIRO E AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. ATIVIDADES PRESENCIAS. PROCESSO SELETIVO. COVID-19. RESTRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE CANDIDATOS EM SITUAÇÃO DE RISCO. POSSIBILIDADE. SERVIDOR AFASTADO POR MEIO DE ANTECIPAÇÃO DE FÉRIAS. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONSULTA RECORRENTE. NECESSIDADE DE AMPLA DIVULGAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Diretor Executivo do SAAE acerca da possibilidade de restringir a participação, em processo seletivo para contratação temporária, de candidatos que possuam mais de 60 (sessenta) anos de idade ou se enquadrem em outra situação de risco de complicações em caso de eventual contaminação pela Covid-19 para os cargos cuja as atividades não possam ser exercidas de forma não presencial. Na consulta foram realizados os seguintes questionamentos:

- 1 – Possibilidade de Constar em Edital o Limite de idade e requisito de saúde para os participantes/interessados no processo seletivo a ser realizado pelo SAAE;
- 2 – Possibilidade de pagamento de férias dos servidores que tiveram o período de gozo antecipados (afastamento) em razão de se enquadrarem em situação de risco.

Consulta semelhante foi realizada anteriormente pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, o que demonstra que as dúvidas jurídicas são recorrentes. Assim, a fundamentação e conclusão expostas nos tópicos seguintes poderão servir de resposta aos demais órgãos e entidades da administração indireta do Município que possuam questionamentos com identidade de fatos e dúvidas jurídicas sobre eles.

É o sucinto relatório.



MUNICIPIO DE IBIRACU/ES
Procuradoria Geral

FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, cumpre pontuar que o consulente deixa registrado, na fl. 02 do processo administrativo, que a necessidade de contratação via processo seletivo decorre do fato de ter sido rescindido unilateralmente o contrato temporário relativo à função de pedreiro, bem como por ter sido afastada, mediante concessão antecipada de férias, a servidora efetiva ocupante do cargo de auxiliar de serviços gerais; ou seja, ambos os cargos que o SAAE pretende preencher não permitem o trabalho via home office.

Dessa forma, numa primeira análise, observa-se que o trabalho é eminentemente externo, com contato direto com resíduos e, possivelmente, outras pessoas, o que foge das orientações da OMS acerca do distanciamento social para as pessoas enquadradas no grupo de riscos do novo corona vírus. A esse respeito, o Decreto Municipal nº 5.863/2020, que regulamenta a Lei nº 13.979/2020¹, dispôs que para diminuição dos riscos de contágio e agravamento decorrente da Covid-19 poderiam ser adotadas as seguintes medidas:

Art. 2º - Os servidores públicos municipais maiores de 60 (sessenta) anos, as gestantes, os portadores de doença crônica ou os imunodeprimidos, que compõem risco de aumento de mortalidade por coronavírus (COVID-19), serão transferidos para execução de suas atividades na modalidade Home Office, cujos critérios serão firmados entre o servidor e o secretário de sua lotação.

I – Os servidores públicos municipais, descritos no art. 2º, que se adequarem a mudança do local de trabalho, deverão comprovar a gestação e doenças por laudo médico;

II – Em caso de não manter a produtividade na forma da modalidade home Office, poderá a Secretaria requerer a contratação de pessoal para atender a demanda do servidor;

III - É permitida a prestação de serviço na modalidade home office aos servidores da administração, a critério do gestor, desde que o resultado seja adequado e semelhante à sua produção presencial, exceto para os serviços essenciais; (grifamos)

[...]

¹ Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.



MUNICIPIO DE IBIRACU/ES
Procuradoria Geral

Dessa forma, verifica-se haver previsão normativa no âmbito do Município de Ibiracu de restrição da execução de atividades funcionais por pessoas integrantes do grupo de risco de agravamento e mortalidade decorrentes do Covid-19², bem como da possibilidade de contratação temporária para fazer frente a esses afastamentos de servidores. Cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal referendou medida liminar concedida na ADI nº 6341 para afirmar que Estados e Municípios possuem competência concorrente para disciplinar o art. 3º da Lei nº 13.979/2020 e estabelecer restrições distintas das estabelecidas pelo Governo Federal³. Assim, como compete ao Município dispor sobre seus serviços administrativos e regime de pessoal⁴, inclusive contratação temporária⁵, entende-se ser possível o estabelecimento da restrição pretendida em edital de processo seletivo.

A restrição pretendida se dá em momento de excepcionalidade decorrente da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, conforme reconhecido pela Lei Nacional nº 13.979/2020, Decreto Estadual nº 4593-R/2020 e, em âmbito Municipal, o Decreto nº 5.863/2020. Em razão disso, entende-se que a inclusão de requisito de idade máxima, bem como de comprovação de não possuir doença que represente risco de agravamento e mortalidade ao Covid-19, não significaria restrição ao amplo acesso aos cargos e empregos públicos e, assim, violação ao direito de candidatos que se enquadrarem na situação de restrição. Ademais, é possível e recomendável que se estabeleça prazo de validade do edital compatível com o período de vigência da decretação de estado de calamidade pública decorrente da pandemia, possibilitando a realização novo certame sem as restrições impostas após sua cessação.

² Medida semelhante foi adotada pelo TJES em relação aos seus servidores e prestadores de serviços terceirizados, conforme se vê do art. 2º, § 4º, do Ato Normativo 64/2020: [...] “§ 4º. Deverão ser excluídos da escala presencial todos os magistrados, servidores e colaboradores identificados como de grupo de risco, que compreende pessoas idosas (maiores de 60 anos), gestantes, que tenham filhos menores de 1 ano ou coabitem com idosos com doenças crônicas, que tenham doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras com morbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções, e que retornaram, nos últimos quatorze dias, de viagem nacional ou internacional, ou coabitem com pessoas que retornaram de viagem nacional ou internacional, nos últimos quatorze dias.”

³ CRFB: “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; [...]”

⁴ CRFB: “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.”

⁵ CRFB: 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: [...] IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; [...]”



MUNICIPIO DE IBIRACU/ES
Procuradoria Geral

Vale reforçar que o Decreto Municipal nº Decreto nº 5.863/2020 prevê que os *maiores de 60 (sessenta) anos, as gestantes, os portadores de doença crônica ou os imunodeprimidos, que compõem risco de aumento de mortalidade por corona vírus (COVID-19)*, serão transferidos para execução de suas atividades na modalidade Home Office, *exceto para os serviços essenciais* (art. 2º, *caput* e inciso II). Assim, como os serviços de saneamento básico prestados pelo SAAE são de natureza essencial⁶ (fl. 03) e não podem ser executados por pessoas que integram o grupo de risco, é possível extrair substrato normativo suficiente para impedir que se contrate maiores de sessenta anos de idade e portadores das doenças crônicas indicadas no Decreto nº 5.863/2020 para a realização de serviços que os exponha aos riscos de contaminação e complicações graves decorrentes do corona vírus e, ao mesmo tempo, garantir a prestação dos serviços essenciais à população que, inclusive, se prestam a combater a disseminação do vírus (fornecimento de água tratada, p. ex.).

Há de se destacar que a Lei Municipal nº 2.569/2004, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, permite a extinção do contrato firmado com o prestador de serviços de forma unilateral e sem direito à indenização por motivo de conveniência administrativa (art. 9º, *caput* e inciso III), o que demonstra que até mesmo após a contratação de pessoas enquadradas em situação de risco seria possível impedir a continuidade dos contratos e sua exposição a riscos consideráveis.⁷ A restrição prévia no próprio edital de processo seletivo dá segurança jurídica (proteção da confiança), na medida que de antemão aponta os requisitos básicos para concorrer à vaga diante da situação de excepcionalidade decorrente da pandemia do corona vírus, evitando-se rescisões posteriores.

Dessa forma, considera-se juridicamente possível o estabelecimento de restrição objetiva ao Processo Seletivo Simplificado para que não seja firmado contrato de prestação de serviços com pessoas do grupo de risco de complicações e mortalidade decorrentes do corona vírus, preservando-se, em última instância, a integridade física dos candidatos nessa

⁶ Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020 - Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º. § 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como: [...]

⁷ No mesmo sentido entendeu o Tribunal de Contas do Estado no parecer consulta nº 004/2020: [...] “É possível a rescisão de contratos administrativos de designação temporária, antes do prazo final, com base na conveniência administrativa, que independente da exigência por lei local quanto à justificativa da rescisão, neste caso excepcional de pandemia deverá ser precedida de motivação, não podendo ser promovida de forma genérica, devendo ser instruída com dados concretos quanto ao motivo declarado;” [...]



MUNICIPIO DE IBIRACU/ES
Procuradoria Geral

situação. *Tais restrições, todavia, devem ser previstos de forma objetiva no edital e se limitar aos grupos descritos no caput do art. 2º do Decreto nº 5.863/2020.*⁸

Quanto ao questionamento sobre a possibilidade de pagamento de férias dos servidores que tiveram o período de gozo antecipados (afastamento) em razão de se enquadrarem em situação de risco, há que se esclarecer que ***não há previsão normativa para tanto***. As únicas previsões existentes no Município de Ibiracu acerca da antecipação de férias dizem respeito aos servidores do magistério⁹ e, ainda assim, sem prever pagamentos antecipados do abono antes de completado o período aquisitivo de férias. Assim, como a Administração Pública só pode fazer o que a Lei permite¹⁰, não havendo previsão no Estatuto dos Servidores ou Decretos Regulamentares a esse respeito, ***não há possibilidade jurídica, por ora, de antecipação do gozo de férias (sem que completado o período aquisitivo), tampouco de pagamento do abono de 1/3 para servidores do Município de Ibiracu***, inclusive da Administração Indireta como os do SAAE (exceto os servidores do magistério que possuem previsão normativa expressa a respeito, conforme dito acima).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, e com base na fundamentação *supra*, que integra a presente conclusão, conclui-se pela ***possibilidade jurídica de se estabelecer***, em caráter excepcional enquanto durar o estado de calamidade decorrente da pandemia do corona vírus, ***de critérios adicionais e objetivos para a seleção, via Processo Seletivo, de servidores para prestação de serviços essenciais que não possam ser realizados de forma remota (home office), impedindo-se a contratação de candidatos integrantes do grupo de risco a complicações decorrentes de eventual contágio pelo corona vírus.***

⁸ Via de sugestão, recomenda-se a estipulação de condição de admissibilidade para a ocupação do cargo a apresentação de exame de aptidão médica a ser lavrado por médico do trabalho, ou relacionados, que exponha, com exatidão se o candidato aprovado no processo seletivo não faz parte do grupo de riscos do novo corona vírus (não ser portador das doenças indicadas no caput do art. 2º do Decreto nº 5.863/2020).

⁹ Decreto nº 5.841/2020: “**Art. 10º** - Ficam suspensas as aulas em toda rede pública e privada no Município de Ibiracu, as escolas permanecem abertas até a próxima sexta-feira (20), com a presença dos profissionais da educação, prestando as orientações e adequações necessárias. Já a partir da próxima segunda-feira (23), as unidades estarão fechadas, ***antecipação dos 15 dias das férias escolares de julho*** que neste momento visa reduzir o prejuízo do calendário acadêmico. (Grifamos)

¹⁰ 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: [...] (grifamos)



MUNICIPIO DE IBIRACU/ES
Procuradoria Geral

Quanto à concessão de férias antecipadas, entendida como sua usufruição antes de completado o período aquisitivo, e o respectivo pagamento do abono de 1/3, concluímos *conclui-se não haver possibilidade jurídica de antecipação do gozo de férias (sem que completado o período aquisitivo), tampouco de pagamento do abono de 1/3 para servidores do Município de Ibiracu*, inclusive da Administração Indireta, por ausência de previsão normativa para tanto (exceto os servidores do magistério que possuem previsão expressa).

Como sugestão, *recomenda-se* que seja prevista a idade máxima de 60 (sessenta anos) para participação no certame, bem como que se *exija laudo médico prévio* e expresso de que o selecionado não faz parte do grupo de risco do novo corona vírus, como condição de admissibilidade para a ocupação do cargo, *justificando no edital* os motivos das restrições e limitando sua vigência enquanto durar o período de calamidade pública. Sobre a concessão antecipada de férias, *recomenda-se, caso o Chefe do Poder Executivo julgue conveniente, a edição de Decreto Normativo que discipline a possibilidade e, se for o caso, o modo de concessão de férias antecipadas*, inclusive a respeito do pagamento do abono.

Por fim, *recomenda-se* a ampla divulgação do teor do presente parecer jurídico nos órgãos integrantes da Administração direta e indireta do Município, visto que as razões jurídicas expostas poderão ser utilizadas para solução de questionamentos similares.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Ibiracu-ES, 08 de junho de 2020.

Mario César Negri
Procurador Geral
OAB-ES 11.332

Carlos André Luís Araújo
Procurador Municipal
OAB-ES 22.261

Franco Bragato Scárdua
Procurador Municipal
OAB-ES 17.637

Carlos Guilherme Pagiola Cordeiro
Assistente Jurídico
OAB-ES 16.203