

PARECER JURÍDICO

PORQUE ENTENDEMOS QUE PODE A UFES EXIGIR PASSAPORTE VACINAL E QUE TAMBÉM NÃO ESTÁ ELA OBRIGADA A CUMPRIR AS RECOMENDAÇÕES CONTIDAS NA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 90, DE 28 DE SETEMBRO DE 2021

Instado pela Diretora Presidenta da Adufes a manifestar sobre o PARECER nº 0494/2021/PROC UFES/PFUFES/PGF/AGU, que tratou da exigência de comprovante vacinal por parte da UFES e do retorno das atividades presenciais determinadas na Instrução Normativa nº 90/2021, editada pelo Ministério da Economia, a Assessoria Jurídica da Adufes apresenta suas considerações.

De início, rememoramos, que o princípio da autonomia universitária abraçado no Brasil assenta origem na Universidade de Salamanca do século XIII, período histórico conhecido como Idade Média, cuja grandiosa contribuição ao mundo acadêmico e ao humanismo não se pode retroceder.

Dito isso, o governo federal publicou no último dia 1º de outubro, a INSTRUÇÃO NORMATIVA SGP/SEDGG/ME Nº 90, DE 28 DE SETEMBRO DE 2021 estabelecendo orientações para o retorno gradual dos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal, dentre elas o retorno das atividades presenciais.

Com a publicação da referida Instrução Normativa, o Conselho Universitário da UFES passou a discutir alterações sobre o retorno gradual e seguro das atividades presenciais que a instituição já havia estabelecido através da Resolução 37/2020.

Para defesa da matéria junto ao Conselho, foi disponibilizado o PARECER nº 00494/2021/PROC UFF/PFUFES/PGF/AGU, da lavra do Procurador Federal e Professor da UFES, Francisco Vieira Lima Neto, que em síntese, orienta a Instituição a não exigir “passaporte” sanitário e a cumprir a determinação do retorno de 100% dos servidores às atividades presenciais, sob pena de responder por insubordinação grave em serviços, passível de pena de demissão.

Inobstante a robustez do Parecer com suas referências a diversos Pareceres oriundos de outros Entes, e arcabouço legislativo citado, ousamos divergir pelas seguintes razões:

Quanto ao Passaporte Vacinal

Se de um lado a autonomia universitária nos remete há séculos de história, o passaporte da vacina nos remete à Revolta da Vacina há mais de 100 anos, ocorrida no Brasil em razão de resistência de parte da população brasileira em tomar a vacina da varíola.

A alegação de que “haveria falta de amparo legal para a exigência de certificado de vacinação”, não se sustenta seja no princípio maior da proteção da vida que circunda nosso sistema legal, seja no art. 1º da lei nº 13.979/20, editada no decorrer da pandemia, que ao dispor sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, estabeleceu:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

§ 1º As medidas estabelecidas nesta Lei objetivam a proteção da coletividade.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6341, que tinha como objeto a lei acima referida decidiu que "as regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar ações de forma eficiente".

Nesse passo, ninguém é obrigado a se vacinar, no entanto, o livre exercício dessa faculdade traz consigo as consequências do exercício dessa liberdade individual, pois, do contrário, estaria sendo contrariada a lei anteriormente citada, que tem por objetivo "a proteção da coletividade".

Reconhecemos o pleno exercício do livre arbítrio em não se vacinar, porém não pode corresponder a um salvo-conduto ou a um "direito" de eventualmente contaminar alguém ou de se contaminar em locais onde os demais estejam vacinados, até porque as vacinas protegem, mas não geram 100% de imunização, como já reconhecido pela ciência.

Embora NOTA n. 01680/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU, de 15/10/2021, aprovada pelo DESPACHO n. 02759/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU, de 18/10/2021, citados no Parecer do Procurador Federal que atua na UFES, informem a impossibilidade de imposição do certificado de vacinação, entendemos que a Instituição, através do seu Conselho Superior, invocando o princípio da autonomia e da

preservação da vida, afastando-se do negacionismo, pode adotar posição divergente, posto que em defesa do bem maior que é a vida.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já assentou Repercussão Geral acerca da obrigação vacinal nos autos do Agravo em Recurso Especial, processo nº 1267879, onde restou estabelecido a seguinte tese:

“É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar”.

Sob tal lógica, também não podemos perder de vista o artigo 3º, IV, da Constituição Federal, que tem por objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, no que não vislumbramos ilegalidade na exigência do “passaporte vacinal” por parte da UFES.

Da não obrigatoriedade da vinculação da UFES a Instrução Normativa nº 90/2021 ____

Os bons ventos democráticos da Constituição Federal de 1988 consagraram em seus artigos 206 e 207 o princípio da autonomia universitária, refletindo a luta contra a ditadura e sua interferência nas Universidades Públicas. Portanto, tratou de grandiosa conquista, que temos muito penado para mantê-la e aperfeiçoá-la. Assim, a discussão da Instrução Normativa nº 90/2021, não pode ser interpretada desassociada desse contexto histórico, sob pena de apequenar o princípio da autonomia universitária.

Mas acerca dos aspectos da legalidade de posicionamento da UFES divergente da Instrução Normativa em questão, entendemos que não possa ser vinculante na medida em que têm as Instituições de Ensino competência para editar normas de pessoal para sua atuação, mormente no período pandêmico em curso.

Observamos que tal entendimento tem fundamento constitucional, conforme se nota do art. 207, da Carta Magna, que prevê expressamente sobre a autonomia administrativa da Universidade, tornando questionável a edição da Instrução Normativa do Ministério da Economia, vejamos:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e

obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Acerca da autonomia universitária consagrado no dispositivo acima, o jurista José Afonso da Silva leciona com sapiência:

Não poderia ser de outro modo. Se se consagrou a liberdade de aprender, de ensinar, de pesquisar e de divulgar o pensamento, a arte e o saber, como um princípio basilar do ensino (art. 206, II), a coerência exigia uma manifestação normativa expressa em favor da autonomia das Universidades, autonomia que não é 'apenas a independência da instituição universitária, mas a do próprio saber humano', pois 'as universidades não serão o que devem ser se não cultivarem a consciência da independência do saber se não souberem que a supremacia do saber e se não souberem que a supremacia do saber, graças a essa independência é levar a um novo saber. E para isto precisam de viver em uma atmosfera de autonomia e estímulos vigorosos de experimentação, ensaio e renovação.

Em decorrência do dispositivo constitucional, que prevê a autonomia administrativa das Universidades, a legislação infraconstitucional para garantir a aplicação desse princípio, através dos artigos 53 e 56 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, assim dispõem:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino; (Regulamento)

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;

VII - firmar contratos, acordos e convênios;

VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;

IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;

X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.

Art. 56. As instituições públicas de educação superior obedecerão ao princípio da gestão democrática, assegurada a existência de órgãos colegiados deliberativos, de que participarão os segmentos da comunidade institucional, local e regional.

Em Decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 548, a Ministra Cármen Lúcia em decisão que foi referendada a unanimidade pelo pleno do Supremo Tribunal Federal e que dada a sua dimensão, profundidade e pertinência em relação à autonomia universitária, cabe ser transcrita aqui:

“13. Tem-se na peça inicial da presente arguição que os atos questionados teriam cerceado o princípio da autonomia universitária, porque teriam se dirigido contra comportamentos e dados constantes de equipamentos havidos naquele ambiente e em manifestações próprias das atividades fins a que se propõem as universidades.

Dispõem os incs. II e III do art. 206 e o art. 207 da Constituição do Brasil:

“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

...

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;”

...

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão...”.

As normas constitucionais acima transcritas harmonizam-se, como de outra forma não seria, com os direitos às liberdades de expressão do pensamento, de informar-se, de informar e de ser informado, constitucionalmente assegurados, para o que o ensino e a aprendizagem conjugam-se assegurando espaços de libertação da pessoa, a partir de ideias e compreensões do mundo convindas ou desavindas e que se expõem para convencer ou simplesmente como exposição do entendimento de cada qual.

A autonomia é o espaço de discricionariedade deixado constitucionalmente à atuação normativa infralegal de cada universidade para o excelente desempenho de suas funções constitucionais. Reitere-se: universidades são espaços de liberdade e de libertação pessoal e política. Seu título indica a pluralidade e o respeito às diferenças, às divergências para se formarem consensos, legítimos apenas quando decorrentes de manifestações livres. Discordâncias são próprias das liberdades individuais. As pessoas divergem, não se tornam por isso inimigas.

As pessoas criticam. Não se tornam por isso não gratas. Democracia não é unanimidade. Consenso não é imposição.”

Nota-se do entendimento acima esposado, que resta absolutamente evidenciada a dimensão e importância da autonomia universitária, inclusive no plano de administração e gestão e como preceito fundamental da República brasileira.

Exigir o cumprimento irrestrito das recomendações ou determinações contidas na Instrução Normativa em questão, como expostas nos fundamentos de anuência do Parecerista, significa afastar a Universidade de sua autonomia, dando azo ao esfacelamento da Universidade em curso no atual Governo Federal.

Aliás, não sem razão, o governo federal, por meio do Ministério da Educação, elaborou e enviou ao Congresso Nacional projeto de lei (Projeto de Lei nº

3.076) que pretende rever dimensões centrais da autonomia universitária, especialmente no que tange aos aspectos administrativos, financeiros e patrimoniais.

Assim, com respeito aos que pensam diferente, seguir a Instrução Normativa 90, editada por um Governo Federal que é useiro e vezeiro na utilização de suposta discricionariedade para atacar e achacar as Universidades e o ensino em geral, é renegar os princípios deixados pela Universidade de Salamanca que nos inspirou.

Não temos dúvida, que a Instrução Normativa não pode está acima das leis e muito menos dos princípios que regem a autonomia universitária, cujo Constituição Federal em seus artigos 206 e 207 não estabeleceu limites.

É como pensamos,

S.M.J!

Vitória – ES, 11 de novembro de 2021

Jerize Terciano Almeida
ADV – OAB/ES 6.739
Assessor Jurídico da Adufes