

Órgão 3ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 0703329-55.2020.8.07.0018

APELANTE(S) DISTRITO FEDERAL

APELADO(S) -----

Relator Desembargador ROBERTO FREITAS

Acórdão N° 1311853

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO DE SERVIDORA DE SECRETARIA DE SAÚDE PARA ATUAR NA LINHA DE FRENTE DO COMBATE À PANDEMIA. SERVIDORA DO GRUPO DE RISCO. IDADE SUPERIOR A SESSENTA ANOS. ATO ABUSIVO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES. SENTENÇA MANTIDA.

1. É cediço que os magistrados não podem interferir no mérito administrativo, exceto em hipóteses excepcionais, notadamente quanto à razoabilidade/proporcionalidade do ato, teoria dos motivos determinantes e ausência de desvio de finalidade.
2. No ato administrativo objeto do mandado de segurança, o gestor limitou-se a promover a remoção da servidora que possui mais de sessenta anos sob o argumento de que se encontrava com excedente de hora na lotação anterior, na qual a servidora não tinha contato direto com pacientes possivelmente infectados pela COVID-19. **2.1.** Não consta dos autos documentos ou justificativas no sentido da inexistência de outros servidores, que não pertençam ao grupo de risco, para serem remanejados aos setores da Secretaria de Saúde que estão com déficit de pessoal.
3. A atuação do gestor foi de encontro à recomendação do Ministério da Saúde, segundo a qual os trabalhadores acima de sessenta anos devem *ser realocados de função, em atividades de gestão ou apoio, de forma a minimizar a chance de contato com pessoas ou ambientes contaminados.*
4. Apesar de o ato administrativo em análise se inserir na conveniência e oportunidade da Administração Pública, não há razão para subsistir na medida em que expõe servidora integrante do grupo de risco ao contato com pacientes possivelmente infectados sem, entretantes, comprovar que tal medida é imprescindível ou que não há outros servidores não integrantes do grupo de risco para serem remanejados.



5.É abusivo o ato administrativo que justifica apenas de modo genérico a remoção de servidora idosa, mencionando como razão de decidir apenas “excedente de horas no Núcleo”, sem ponderar em tal decisão a exposição da saúde da servidora de forma mais grave em comparação aos que não compõem o grupo de risco. **5.1.** Por ser abusivo, pode atrair a reprimenda do Poder Judiciário sem que isto implique em violação ao princípio da separação dos Poderes.

6.Apelo conhecido e desprovido. Sem majoração de honorários, com base na súmula 512 do STF.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ROBERTO FREITAS - Relator, GILBERTO DE OLIVEIRA - 1º Vogal e FÁTIMA RAFAEL - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL, em proferir a seguinte decisão: CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME , de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 18 de Dezembro de 2020

Desembargador ROBERTO FREITAS

Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível (ID 18615754) interposta pelo Impetrado contra a sentença de ID 18615744, proferida em mandado de segurança contra ato do Superintendente da Região de Saúde Sul da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, no qual foi concedida a segurança.

Transcrevo o relatório da sentença:

Vistos.



Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, sob a égide do rito especial da Lei do Mandado de Segurança, impetrado por MARIA DO ESPÍRITO SANTO CUNHA contra o SUPERINTENDENTE DA REGIÃO DE SAÚDE E SUL, DA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL DO GERENTE DE GESTÃO DE PESSOAS, DA DIRETORIA DA ADMINISTRATIVA DA SUPERINTENDÊNCIA DA REGIÃO DE SAÚDE SUL E DA SECRETARIA DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL, partes devidamente qualificadas nos autos em epígrafe.

Em suas considerações iniciais aduz que é servidora da Secretaria de Saúde do Distrito Federal há 27 anos, estando há 04 anos no mesmo departamento, qual seja a CME [Central de Material Estéril], local onde não possui contato direto com pacientes.

Narra que no último mês, o senhor Marco Aurélio, que por sinal ocupa cargo hierarquicamente inferior ao da Impetrante, mas ainda assim possui algumas prerrogativas, determinou que a servidora desenvolvesse suas atividades não mais no CME, mas sim no Pronto Socorro da Unidade, local considerado como linha de frente do hospital, com a presença de pacientes com várias doenças infectocontagiosas, inclusive com risco da COVID-19.

Informa que tem 66 anos de idade e que pertence ao grupo de risco.

Tece arrazoado jurídico e postula a concessão de medida liminar, inaudita altera parte, para ordenar à autoridade coatora o imediato remanejamento para sua antiga função, desenvolvendo suas atividades no CME [Centro de Material Esteril] até decisão definitiva da presente ação, e logo após seja concedida a segurança determinado a permanência definitiva da Impetrante em sua antiga função e departamento.

No mérito que seja concedida a ordem definitiva.

Com a inicial vieram documentos.

Pedido de liminar deferido [id. 64754497].

Citado o impetrado.

Em sua impugnação diz que a impetrante aquiesceu na esfera administrativa com a remoção efetivada pela Administração pública; que a servidora, no entanto, após concordar com a alteração de sua lotação, resolveu impugnar o ato administrativo na via judicial, em comportamento contraditório e configurador de venire contra factum proprium; que a conduta evidenciada demonstra ausência de boa-fé para com a Administração, que encontra-se às voltas do combate à COVID-19 e necessita dos esforços dos servidores de seus quadros, especialmente aqueles atuantes na área da saúde; que não pode ser admitido tal comportamento, sob pena de premiar a simulação do servidor no real intento, em detrimento da organização da força de trabalho para atendimento dos serviços públicos envoltos com a grave crise mundial de saúde reconhecida pela OMS; que na data do ajuizamento do feito, vigorava o Decreto nº 40.550 de 23 de março de 2020, posteriormente revogado pelo vigente Decreto nº 40.583/2020; que a decisão fere a isonomia e que o Poder Judiciário não pode ser co-gestor de políticas públicas. Ao final pede a denegação da ordem.



Da decisão interlocutória houve a interposição de recurso de agravo de instrumento.

Os autos foram enviados a esse núcleo – NUPMETAS-01.

Recebi os autos conclusos para sentença.

Esse é o relato do que reputo ser necessário ao deslinde da causa. Passo a decidir.

Sobreveio sentença (ID 18615744). O Juízo *a quo* mencionou que, de acordo com o Decreto Distrital 40.778/2020, foi estabelecido no art. 6º como medida de segurança a proibição do trabalho de pessoas consideradas inseridas no grupo de risco.

Mencionou a Portaria 149, de 17 de março de 2020, da Secretaria de Saúde, a qual delegou aos Superintendentes, Diretores de URD, Subsecretários, Chefes de Assessorias, Diretores Presidentes da FEPECS e FHB “*autonomia para dispor os servidores dos grupos de risco e gestantes, bem como os elencados no art. 6º do Decreto 40.520/2020, em regime de teletrabalho eventual para quem não se enquadrar nas condições previstas na portaria SES nº 801/19; promover rodízios nas escalas e outras providências que julgarem necessárias à segurança laboral, sem comprometer a assistência à população*”.

Entendeu que o fato de a Impetrante ter, em um primeiro momento, aceitado o remanejamento para o pronto-socorro e, posteriormente, ter ajuizado a ação não é um fato contraditório, pois a servidora tem o direito de pesquisar e buscar garantir seus direitos.

Mencionou que, em rápida pesquisa na rede mundial de computadores, é possível constatar que, no Brasil inteiro, os servidores da área da saúde que são do grupo de risco estão em teletrabalho.

Transcrevo o dispositivo da sentença:

Forte nessas razões CONCEDO A SEGURANÇA requerida pela parte impetrante, confirmando a tutela anteriormente deferida, e assim o faço com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil para REALOCAR ao Núcleo de Material Esterilizado GAOESP/GAMA/DA/SRSSU/SES.

Sem honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.

Obedeça ao reexame necessário caso se amolde as hipóteses legais.



Custas antecipadas pelo impetrante a serem ressarcidas pelos impetrados.

Dê vista ao Ministério Público da sentença.

Oportunamente, transitada em julgado, não havendo outros requerimentos, intime-se para recolhimento das custas em aberto, se houver e, após, dê-se baixa e arquivem-se, observando-se as normas do PGC.

O Impetrado apela (ID 18615754). Alega que a sentença adentrou no mérito administrativo e que os magistrados não estão incumbidos de escolher os caminhos para realizar as competências do Poder Executivo.

A modificação da lotação da servidora foi uma medida de adequação da força de trabalho para fazer frente às necessidades decorrentes do combate ao quadro de calamidade pública na saúde do Distrito Federal. O administrador fez o melhor possível em uma situação muito desafiadora.

Deve ser prestigiada a discricionariedade técnica da Administração Pública para regulamentar a organização administrativa.

Algumas categorias devem se submeter à realocação dos postos de trabalho, como é o caso dos que lidam na área da saúde.

Alega que a sentença violou o princípio da separação dos poderes.

Conclui que o afastamento do combate à pandemia dos profissionais de áreas sensíveis poderá gerar enorme prejuízo à coletividade.

Requer a reforma da sentença.

Sem preparo, em razão de isenção legal.

A Impetrante apresenta contrarrazões (ID 18615759). Aduz que já está há 4 anos no CME (Central de Material Estéril), onde não tem contato direto com pacientes. Relata que possui 66 anos de idade e foi remanejada para trabalhar no Pronto Socorro, onde há grande risco de contrair o vírus COVID-19. Alega que não pediu o afastamento do trabalho, mas apenas a volta para a antiga lotação, uma vez que pertence ao grupo de risco.

O MPDFT apresenta parecer (ID 19841523). Oficia pelo conhecimento e desprovimento do recurso do Impetrado.

É o relatório.



VOTOS

O Senhor Desembargador ROBERTO FREITAS - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A controvérsia recursal consiste em analisar a possibilidade de remanejar servidora da Secretaria de pertencente ao grupo de risco, para trabalhar onde há maior risco de contaminação pela COVID-19.

O Apelante fundamenta seu recurso aduzindo, como principal razão de recorrer, que compete à Administração promover a organização dos servidores, notadamente os que atuam em áreas específicas como a de saúde, e combater a crise sanitária gerada pela COVID-19.

Aduz que o Poder Judiciário não pode se imiscuir no mérito administrativo e nas políticas públicas, bem como embasamento legal o Decreto Distrital 40.546/2020, segundo o qual o teletrabalho não se aplica às áreas de outras.

É cediço que os magistrados não podem interferir no mérito administrativo, exceto em hipóteses excepcionais, ensina o doutrinador Alexandre Mazza^[1]:

(...) observa-se uma tendência à aceitação do controle exercido pelo Poder Judiciário sobre a discricionari especialmente quanto a três aspectos fundamentais: a) razoabilidade/proporcionalidade da decisão; b) teo motivos determinantes: se o ato atendeu aos pressupostos fáticos ensejadores da sua prática; c) ausência d finalidade: se o ato foi praticado visando atender ao interesse público geral. (...)

Ao longo de toda a exposição no recurso, o Apelante salienta que a remoção da servidora se deu com vistas atendimento do melhor interesse da coletividade. Tal argumento, por via reflexa, dá amparo à verificação da razoabilidade/proporcionalidade da decisão, **em tese**.

Todavia, o Apelante não refutou o principal argumento da Impetrante, o qual fora acatado na sentença pela Impetrante, por integrar o grupo de risco (possui mais de 60 anos), não deveria atuar na linha de frente do c crise sanitária.

O Apelante menciona, ainda, com base no Decreto Distrital 40.546/2020, que o servidores da área da saúde direito ao teletrabalho.

No entanto, a Impetrante não pleiteou a concessão da segurança para ficar em teletrabalho, mas sim para ret lotação antiga, na qual não precisa lidar diretamente com pessoas infectadas pela COVID-19.



Logo, no que tange à teoria dos motivos determinantes, apesar de fundamentado o ato administrativo de rem servidora, não o foi de modo satisfatório, pois não se demonstrou a razão pela qual estaria justificada a realo uma servidora pertencente ao grupo de risco para trabalhar em local onde há maior risco de contaminação c lotação anterior.

A justificativa do Chefe de Núcleo de Material Esterilizado para remoção da Impetrante não adentrou na qu pertencer ou não ao grupo de risco, limitando-se a afirmar que se encontrava com excedente de horas no nú 18615733):

4) Assim, o servidor MARCOS AURÉLIO DA SILVA CARNEIRO (então Chefe do Núcleo de Material Ester após assinalar que encontrava-se com excedentes de horas no Núcleo, solicitou a remoção dos servidores, pedido a inicial, esclarecendo inclusive que os servidores a serem removidos encontravam-se cientes, por m Despacho - SES/SRSSU/DA/GAOESPGAMA/NME 37215686.

Quanto ao pedido da Impetrante, assim pleiteou na inicial (ID 18615646):

Assim, pelos fatos expostos e argumentos que seguem, considerando a manutenção da integridade física da requer que a mesma seja realocada em seu antigo departamento, onde trabalhou por quatro anos, qual seja

Percebe-se, então, que a Impetrante não pleiteou o regime de teletrabalho, mas sim a permanência na antiga qual aduz que não tem contato direto com pacientes.

Conforme documento de identificação da Impetrante (ID 18615648), ela conta atualmente com 66 anos de i coloca no grupo de risco da doença causada pelo vírus COVID-19.

Por outro lado, repise-se, não consta dos autos documentos ou justificativas no sentido da inexistência de ou servidores, que não pertençam ao grupo de risco, para serem remanejados aos setores da Secretaria de Saúd com déficit de pessoal.

O Ministério da Saúde publicou recomendações^[ii] de proteção aos trabalhadores dos serviços de saúde, ass sobre os que possuem acima de 60 anos de idade:

Trabalhadores dos serviços de saúde que se enquadrem nos grupos de risco para COVID-19

Cada serviço deverá avaliar a possibilidade de afastar profissionais que se enquadre nos grupos de risco, d com as suas peculiaridades e necessidades.

• Trabalhadores acima de 60 anos: preferencialmente não devem ser inseridos no atendimento e assistência suspeitos ou confirmados. Devem ser realocados de função, em atividades de gestão ou apoio, de forma a m chance de contato com pessoas ou ambientes contaminados

Assim, apesar de o ato administrativo em análise se inserir na conveniência e oportunidade da Administraçã não há razão para subsistir na medida em que expõe servidora integrante do grupo de risco ao contato com p possivelmente infectados sem, entrementes, comprovar que tal medida é imprescindível ou que não há outro não integrantes do grupo de risco para serem remanejados.



A questão sob análise, portanto, amolda-se às hipóteses em que o Poder Judiciário pode controlar um ato di isto é, ausência de comprovação da imprescindibilidade de servidora idosa trabalhando em contato com pac possivelmente infectados, o que, por consequência, faz desbordar a razoabilidade do ato administrativo.

Nesse sentido, acolho o parecer do MPDFT (ID 19841523):

Assim, excepcionalmente, deve ser mitigada a discricionariedade administrativa, de forma a prevalecer o d indisponível à saúde, não sendo razoável que o serviço público seja prestado por pessoa em evidente situaç ainda mais em pronto-socorro que poderia, em tese, causar a sua morte ou mesmo complicações imprevisív

O STF, no AI 800.892-AgR, julgado sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, já assentou que não viola o pr separação dos poderes o controle de ato administrativo abusivo:

[...] 3. Não viola o princípio da separação dos poderes o controle pelo Poder Judiciário de ato administrat ilegalidade ou abusividade, o qual envolve a verificação da efetiva ocorrência dos pressupostos de fato e d podendo o Judiciário atuar, inclusive, nas questões atinentes à proporcionalidade e à razoabilidade. [...]

É indubitavelmente abusivo o ato administrativo que justifica apenas de modo genérico a remoção de servid mencionando como razão de decidir apenas “excedentes de horas no Núcleo”, sem ponderar em tal decisão da saúde da servidora de forma mais grave em comparação aos que não compõem o grupo de risco. Por ser pode atrair a reprimenda do Poder Judiciário sem que isto implique em violação ao princípio da separação d

Ante o exposto, **CONHEÇO** do apelo e **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Sem majoração de honorários advocatícios, nos termos da súmula 512 do STF.

É como voto.

[i] [i]MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

[ii] Disponível em: < https://www.saude.gov.br/files/banner_coronavirus/GuiaMS-Recomendacoesdeprotecaotrabalhadore-C >. Acesso em 21.1.2020.

O Senhor Desembargador GILBERTO DE OLIVEIRA - 1º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora FÁTIMA RAFAEL - 2º Vogal Com

o relator



DECISÃO

CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME

Número do documento: 21012917170649800000022143380

<https://pje2i.tjdft.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21012917170649800000022143380>

Assinado eletronicamente por: ROBERTO FREITAS FILHO - 29/01/2021 17:17:06

Num. 22836172 - Pág. 9

