

Processo: 1101741
Natureza: CONSULTA
Consulente: Agostinho Carlos Oliveira
Procedência: Prefeitura Municipal de Luz
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

TRIBUNAL PLENO – 7/7/2021

CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL. LEI FEDERAL N. 14.151/2021. COVID-19. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA. EMPREGADA GESTANTE. AFASTAMENTO DO TRABALHO PRESENCIAL. APLICAÇÃO ÀS GESTANTES CELETISTAS. SERVIDORAS PÚBLICAS. CONTRATADAS EM CARÁTER TEMPORÁRIO. PESSOAS QUE EXERCEM FUNÇÕES PÚBLICAS REMUNERADAS NA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO À VIDA DA GESTANTE E DO NASCITURO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO À IGUALDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO LOCAL. RISCO À VIDA E À SAÚDE. APLICAÇÃO ANÁLOGICA DA LEI FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. Em circunstâncias de alegação de risco ao direito à vida e à saúde, notadamente em matéria de tutela da saúde pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendido que as decisões judiciais devem pautar-se pelos princípios da prevenção e da precaução. Isto é, em caso de dúvida, devem-se adotar as medidas mais protetivas de que se disponha e vedar aquelas cuja segurança seja incerta.
2. A tutela do direito à vida e à saúde trata-se de compromisso assumido pelo Estado na Constituição da República, em especial diante de uma pandemia cujas consequências podem representar risco à vida e à saúde de gestantes e nascituros, em razão ausência de norma regulamentadora ou da mora legislativa.
3. Na falta de regulamentação local acerca do tema, em observância aos preceitos fundamentais do direito à vida da gestante e do nascituro, do direito à saúde, do direito à igualdade e à dignidade da pessoa humana, a Lei Federal n. 14.151/2021 deve ser aplicada às gestantes servidoras públicas, contratadas em caráter temporário, bem como àquelas que exercem funções públicas remuneradas na Administração Pública, devendo, comprovada a gravidez, ser afastadas das atividades de trabalho presencial.

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) admitir a Consulta, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no § 1º do art. 210-B do Regimento Interno;
- II) fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos: na falta de regulamentação local acerca do tema, em observância aos preceitos fundamentais do direito à vida da gestante e do nascituro, do direito à saúde, do direito à igualdade e à dignidade da pessoa humana, a Lei Federal n. 14.151/2021 deve ser aplicada às gestantes servidoras públicas, contratadas em caráter temporário, bem como àquelas que exercem funções

públicas remuneradas na Administração Pública, devendo, comprovada a gravidez, ser afastadas das atividades de trabalho presencial;

III) determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das disposições regimentais cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 7 de julho de 2021.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 7/7/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Agostinho Carlos Oliveira, prefeito de Luz, recebida, autuada e distribuída em 17/5/2021, por meio da qual apresentou o seguinte questionamento constante na íntegra do documento de código do arquivo n. 2423279, disponível no Sistema de Gestão e Administração de Processos – SGAP como peça n. 2:

- Aplicabilidade da Lei Federal N.º 14.151/2021, às servidoras públicas, às empregadas públicas, às contratadas em caráter temporário (Artigo 37, inciso IX, da CR/88) ou pessoas que exercem funções públicas remuneradas na Administração

Uma vez conclusos os autos à minha relatoria, em análise inicial, consoante despacho anexado ao SGAP, código do arquivo n. 2423746, peça n. 5, constatei que se encontrava comprovada a legitimidade do consulente e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal. Assim, encaminhei os autos eletrônicos à Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência para adoção dos procedimentos previstos no Regimento Interno.

Em seguida, foi elaborado o relatório técnico, código do arquivo n. 2441019, disponível no SGAP como peça n. 6, com a seguinte conclusão: “*Ex positis*, verifica-se que este Egrégio Tribunal de Contas **não possui deliberações em tese** que tenham enfrentado, **de forma direta e objetiva**, questionamento **nos exatos termos** ora suscitado pelo consulente”.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de admissibilidade

Do exame dos autos, ratifico que ficou demonstrada a legitimidade do subscritor da consulta Sr. Agostinho Carlos Oliveira, nos termos do art. 210, I, do Regimento Interno, tendo em vista o termo de posse do consulente como prefeito de Luz, datado de 1º/1/2021, anexado ao SGAP, código do arquivo n. 2423276, peça n. 1. Ademais, reitero que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade descritos no art. 210-B, § 1º, I a IV, do Regimento Interno.

Outrossim, verifico que também foi cumprido o requisito previsto no art. 210-B, § 1º, V, do Regimento Interno, relativo à matéria “referir-se a questionamento não respondido em consultas anteriores, [...]”, consoante apontado no relatório técnico de código do arquivo n. 2423746, peça n. 5, emitido pela Unidade Técnica competente.

Somado a isso, destaco que, tratando-se a presente consulta de matéria concernente à vida, e à saúde de gestantes que integram ou venham a integrar os quadros da Administração Pública durante a emergência de saúde pública decorrente da Covid-19, considero que está inserida no âmbito de competência de fiscalização operacional deste Tribunal, na medida em que é analisada a possibilidade de afastamento de servidoras que podem impactar o funcionamento da Administração Pública, bem como relaciona-se à conseqüente geração de despesas com pessoal decorrente de tal afastamento.

Ante o exposto, preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade, proponho que a consulta seja admitida.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Admito a Consulta, nos termos da proposta de voto.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Com o Relator, senhor Presidente.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Admito a Consulta.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Eu também admito.

FICA ADMITIDA A CONSULTA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Mérito

Inicialmente, ressalto que a consulta foi instruída com o documento complementar de código do arquivo n. 2423278, disponível no SGAP como peça n. 3, que inclui reprodução da pergunta antes mencionada no relatório, consubstanciada neste trecho que destaco:

[...] saber se a Lei Federal N.º 14.151/2021, que "Dispõe sobre o afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus", deve ser aplicada às servidoras públicas, às empregadas públicas, às contratadas em caráter temporário (Artigo 37, inciso IX, da CR/88) ou pessoas que exercem funções públicas remuneradas, junto à administração direta e indireta municipal.

Com relação ao questionamento, verifico que traz indagação que envolve as “servidoras públicas”, “empregadas públicas”, “contratadas em caráter temporário” e “pessoas que exercem funções públicas remuneradas, junto à administração direta e indireta municipal”. Esses tipos de vínculos com a administração pública direta e indireta dos poderes das unidades da federação encontram-se previstos na Constituição da República: os dois primeiros juntamente ao último conforme disciplina do art. 37, I e II¹, e o penúltimo nos termos do art. 37, IX², incisos esses que remetem a questão à regulamentação legal.

Ainda, para delinear o tema, releva notar que a Lei Federal n. 14.151, de 12 de maio de 2021, que *dispõe sobre o afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus*, estabelece em seu art. 1º:

Art. 1º Durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus, a empregada gestante deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração.

Parágrafo único. A empregada afastada nos termos do **caput** deste artigo ficará à disposição para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância.

Da leitura desse dispositivo, fica evidente a relevância da questão abrangida pela norma. Contudo, atento ao fato de que o legislador optou por utilizar a expressão “empregada gestante” e o termo “empregada”, e levando em consideração as disposições do art. 22, I, da Constituição da República, que estatui a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, entendo que o comando legal se direciona a reger somente as relações de emprego.

Nesse panorama, não se pode olvidar que os servidores ocupantes de cargo público efetivo e os que detêm cargo exclusivamente em comissão, no que couber, se submetem à lei própria promulgada pelo ente estatal a que se subordinam, no denominado regime estatutário. As demais relações, por sua vez, são delineadas de maneira diversa: os servidores públicos que não sejam estatutários são considerados celetistas; os empregados públicos do mesmo modo são estruturados sob o regime da legislação trabalhista; os contratados temporariamente participam de relação jurídica-administrativa especial³; e, por fim, os designados unicamente para

¹ 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

² Art. 37. [...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

³ Nesse sentido, Frederico Jorge Gouveia Melo destaca que: “[...] contratados por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público, segundo comando do inc. IX do art. 37 da Constituição Federal, são submetidos ao regime jurídico administrativo especial estabelecido por lei de cada ente.” (MELO, Frederico Jorge Gouveia de. **Admissão de Pessoal no Serviço Público**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2009.)

Ainda, exemplificativamente, o Supremo Tribunal Federal já assentou a submissão desses agentes temporários ao “ao regime jurídico-administrativo, e não à Consolidação das Leis do Trabalho”, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.066.677, de relatoria do ministro Marco Aurélio e redator do acórdão ministro Alexandre de Moraes, apreciado pelo Plenário em 22/5/2020. Naquela oportunidade, foi fixada tese de repercussão geral sobre algumas verbas salariais que foram discutidas: “*Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional,*

exercerem funções públicas em caráter transitório, excetuadas, portanto, as gratificadas e de confiança⁴, tais como os agentes honoríficos, a exemplo dos jurados, que não ostentam qualquer vínculo empregatício ou estatutário.

O regime estatutário, portanto, é aplicável aos servidores públicos e é regulamentado por lei específica do respectivo ente ao qual estão vinculados, ou seja, União, Estado, Distrito Federal ou Município. Já os servidores públicos não estatutários e os empregados públicos contam com a regulamentação prevista do direito do trabalho, basicamente, na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, no denominado regime celetista, matéria essa de competência legislativa privativa da União, por imposição constitucional, conforme já exposto. Enfim, os contratados por tempo determinado e os designados para funções públicas dotadas de transitoriedade destoam dos anteriores, na medida em que envolvem condições especiais de relação jurídica-administrativa.

Em outras palavras, para os vínculos regidos pelo direito do trabalho, porquanto aos Estados⁵, Distrito Federal e Municípios não seja autorizado legislar a respeito de tais normas, a União exerce sua competência plena, nos termos do art. 22, I, da CR/1988, razão pela qual aqueles ficam condicionados à regulação proveniente desta. Diversamente, os demais casos analisados devem seguir a legislação própria de cada ente⁶.

Destarte, concluo que a Lei Federal n. 14.151, de 12 de maio de 2021, é aplicável às empregadas gestantes da iniciativa privada, às servidoras públicas celetistas e às empregadas públicas, que se subordinam às regras do direito do trabalho⁷. A seu turno, quanto às servidoras públicas gestantes jungidas ao regime estatutário, o direito ao afastamento de suas atividades de trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração, deve estar previsto formalmente em lei do respectivo ente, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, em consonância com a regra de competência disposta no § 1º, inciso II, alínea “c”, do art. 61 da Constituição da República.

Não obstante as considerações efetuadas, entendo que diante da situação excepcionalíssima de emergência de saúde pública em virtude da pandemia da Covid-19, a questão posta na consulta deve ser analisada sob o prisma dos seguintes direitos e princípios fundamentais de estatura

salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações”.

⁴ Sobre a impossibilidade de servidor sem vínculo com a administração pública exercer funções gratificadas ou de confiança, faço referência ao entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 503.436, de relatoria do ministro Luiz Fux, apreciado pela Primeira Turma em 16/4/2013.

⁵ Destaca-se, contudo, que a União poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias de sua competência privativa previstas no art. 22 e incisos, mediante a edição de lei complementar. Trata-se, portanto, da possibilidade de os Estados exercerem a competência delegada, conforme prevê o parágrafo único do art. 22 da Constituição da República, *in verbis*: “[...] Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”.

⁶ Nesse sentido, tem-se precedente do STF: “A competência legislativa atribuída aos Municípios se restringe a seus servidores estatutários. Não abrange ela os empregados públicos, porque esses estão submetidos às normas de direito do trabalho, que, nos termos do inciso I do art. 22 da CF, são de competência privativa da União.” [RE 632.713 AgR, rel. min. Ayres Britto, j. 17-5-2011, 2ª T, DJE de 26-8-2011.] = ADI 318, rel. min. Gilmar Mendes, j. 19-2-2014, P, DJE de 12-6-2014. Vide RE 164.715, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 13-6-1996, P, DJ de 21-2-1997.

⁷ Nesse sentido, dissertam: GASPARG, Danilo Gonçalves; MARTINEZ, Luciano; PAMPLONA, Rodolfo. **Breves considerações sobre a Lei n. 14.151/2021**. Disponível em: <<http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/breves-consideracoes-sobre-a-lei-n-141512021>>. Acesso em: 29/6/2021.

Tem-se, ainda: PETACCI, Diego. **Afastamento da empregada gestante sob a ótica da Lei 14.151/2021**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-20/pratica-trabalhista-afastamento-empregada-gestanteotica-lei-141512021>>. Acesso em: 29/6/2021.

constitucional: (i) o direito à vida da gestante e do nascituro; (ii) o direito à saúde; (iii) o direito à igualdade⁸; (iv) a dignidade da pessoa humana.

Quanto ao primeiro, André Ramos Tavares⁹ assevera que o direito à vida “é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado”. Ainda acerca desse tema, Alexandre de Moraes leciona:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”. Acrescenta, ainda, o autor que, “o direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médica-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.¹⁰

Igualmente, Alexandre de Moraes acrescenta sobre o direito à vida do nascituro:

A Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a uterina, pois a gestação gera um *tertium* com existência distinta da mãe, apesar de alojado em seu ventre. Esse *tertium* possui vida humana que iniciou-se com a gestação, no curso da qual as sucessivas transformações e evoluções biológicas vão configurando a forma final do ser humano.¹¹

No que tange ao direito à saúde, vale transcrever os seguintes ensinamentos:

No âmbito do direito à saúde que se manifesta de forma mais contundente a vinculação do seu respectivo objeto (no caso da dimensão positiva, trata-se de prestações materiais na esfera da assistência médica, hospitalar etc.) com o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. A despeito do reconhecimento de certos efeitos decorrentes da dignidade da pessoa humana mesmo após a sua morte, o fato é que a dignidade atribuída ao ser humano é essencialmente da pessoa humana viva. O direito à vida (e, no que se verifica a conexão, também o direito à saúde) assume, no âmbito desta perspectiva, a condição de verdadeiro direito a ter direitos, constituindo, além disso, pré-condição da própria dignidade da pessoa humana. Para além da vinculação com o direito à vida, o direito à saúde (aqui considerado num sentido amplo) encontra-se umbilicalmente atrelado à proteção da integridade física (corporal e psíquica) do ser humano, igualmente posições jurídicas de fundamentalidade indiscutível.¹²

⁸ Para Alexandre Moraes, “o princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possa criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social. (MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011. p. 89.)

⁹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 573.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011. p. 63 e 87.

¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011. p. 81.

¹² MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 835.

Com efeito, o direito à vida e à saúde se mostram como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento desta República. Assim, sendo o nascituro também detentor do direito à vida, cabe ao Estado a sua proteção, sem retirar, obviamente, a responsabilidade dos genitores de protegê-lo, de forma que não se atente contra a vida do feto, interrompendo ou prejudicando o desenvolvimento desse novo ser.

No caso em tela, conforme já mencionado, considero que a boa técnica exige a previsão em lei específica local – de iniciativa do chefe do Poder Executivo Municipal¹³ – para o exercício da proteção conferida pela lei federal às gestantes que não se submetem ao regime celetista, nos casos dispostos nesta consulta. Todavia, diante da urgência e da excepcionalidade dos tempos atuais, caracterizadas, notadamente, pela gravidade da emergência causada pela pandemia da Covid-19, e considerando, ainda, a falta de iniciativa ou a mora legislativa local para garantir tal direito, sob pena de se incorrer em risco à vida e à saúde da gestante e do nascituro, entendo que a Lei Federal n. 14.151/2021 deve ser aplicada para outros vínculos laborais distintos ao do regime celetista, com fulcro nos referidos preceitos constitucionais e na analogia.

Ressalte-se, nesse ponto, que a tutela do direito à vida e à saúde não é uma escolha circunstancial, mas compromisso assumido pelo Estado na Constituição da República. Não há escusa para o não cumprimento desse dever, em especial diante de uma pandemia que pode representar perigo de lesão à vida, à saúde e à integridade física de diversas gestantes e nascituros.

Destaco, ademais, que, em circunstâncias de alegação de risco ao direito à vida e à saúde, notadamente em matéria de tutela da saúde pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as decisões judiciais devem pautar-se pelos princípios da prevenção e da precaução¹⁴. Em caso de dúvida, devem-se adotar as medidas mais protetivas de que se disponha e vedar aquelas cuja segurança seja incerta (arts. 196 e 225 da Constituição da República. Nesse sentido, têm-se: ADPFs 668 e 669, relator ministro Luís Roberto Barroso, liminar deferida em 31/3/2020; ADI 5.592, relator p/ acórdão ministro Edson Fachin, julgamento em 11/9/2019; ADI 4.066, relatora ministra Rosa Weber, julgamento em 24/8/2017; RE 627.189, relator ministro Dias Toffoli, julgamento em 8/6/2016).

¹³ Embora entenda pela necessidade de lei formal, deve-se mencionar como exemplo de ato normativo de iniciativa de chefe do Poder Executivo Municipal, o Decreto n. 171/2021, de 17 de maio de 2021, do município de Marechal Cândido Rondon, no Estado do Paraná, que, com a finalidade de zelar pela saúde das servidoras municipais gestantes, determinou o afastamento destas das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus, fazendo referência explícita à Lei Federal n. 14/151/2021. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/pr/m/marechal-candido-rondon/decreto/2021/18/171/decreto-n-171-2021-dispoe-sobre-o-afastamento-de-servidoras-gestantes-das-atividades-de-trabalho-presencial-durante-a-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-nacional-decorrente-do-coronavirus?r=p>>. Acesso em: 29/6/2021.

A Prefeitura de Pitangueiras, no estado de São Paulo, por meio do Decreto n. 4.466, de 13 de maio de 2021, também determinou o afastamento das servidoras públicas gestantes com fundamento na Lei Federal n. 14.151/2021.

Disponível em: <<https://pitangueiras.sp.gov.br/arquivos/storage/app/media/legislacoes/decreto/2021/Decreto-n4466-13052021.pdf>>. Acesso em: 29/6/2021.

¹⁴ O princípio da prevenção e precaução, basilar do Direito Ambiental, aplica-se integralmente ao meio ambiente de trabalho, não se podendo ter como lícita a exposição dos trabalhadores ao risco de uma doença com o único fim de potencializar a capacidade produtiva de uma empresa. Cada vez que se revele um perigo para a saúde do profissional, deverá o empregador reduzir até o limite máximo oferecido pela tecnologia os males provocados ao trabalhador. Quando, porém, os incômodos forem de tal monta a ponto de minar a saúde do trabalhador, havendo um conflito entre a exigência produtiva e o direito à saúde, este último deverá prevalecer, pois o direito subjetivo à integridade física e à vida constitui um consectário do princípio da dignidade humana. (FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2000.)

Vale mencionar, ainda, que é aplicável, *in casu*, o direito ao meio ambiente equilibrado, que compreende, também, o meio ambiente do trabalho¹⁵, como consagrado pelo art. 200, VIII, da Constituição da República, tendo sido reconhecido expressamente pelo STF, no julgamento pelo Plenário do Recurso Extraordinário com Agravo n. 664.335/SC, de relatoria do ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 12/2/2015. Em seu voto, o relator destacou trecho do parecer do Ministério Público Federal, para quem a existência digna “[...] perpassa necessariamente pela defesa do meio ambiente (art. 170, VI, da CRFB/88), nele compreendido o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII, da CRFB/88)”. Assim sendo, considerando que o meio ambiente do trabalho no âmbito de toda a administração pública, a compreender o sistema formado pelas condições físicas, psíquicas e organizacionais que circundam os indivíduos no desempenho de suas atividades profissionais, também figura como um possível espaço de circulação do novo coronavírus, mostra-se benéfico e importante para a manutenção da saúde das gestantes o seu afastamento dos ambientes laborais presenciais.

Desse modo, entendo que, comprovada a gestação, as mulheres que se encontrem nas situações dispostas nesta consulta devem ser afastadas imediatamente, com fundamento analógico na lei federal, não podendo exercer suas atividades de forma presencial, devendo, portanto, ficar à disposição para trabalhar em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outras formas de trabalho a distância. No que se refere às atividades que não comportariam o trabalho a distância, considerando que a lei não faz qualquer tipo de ressalva e que a sua finalidade foi justamente proteger a gestante e o nascituro dos riscos da Covid-19, ficaria a cargo da Administração Pública o pagamento das remunerações mesmo sem a prestação dos serviços.

Vale mencionar que o direito ao afastamento em referência, na Administração Pública, já está sendo concedido, conforme normas internas de órgãos públicos e de decisões judiciais que ora passarei a expor exemplificativamente.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao publicar a Portaria Conjunta n. 1.223/PR/2021, de 25 de junho de 2021¹⁶, fez referência explícita à aludida lei federal ao conceder o direito de afastamento às magistradas e às servidoras do órgão, conforme excerto do ato abaixo colacionado:

[...] CONSIDERANDO a edição da Lei federal nº 14.151, de 12 de maio de 2021, que "Dispõe sobre o afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus";

[...]

Art. 3º Independentemente da cor da onda em que a comarca estiver classificada, magistradas e servidoras gestantes terão o benefício da Lei federal nº 14.151, de 12 de maio de 2021.

¹⁵ Segundo o conceito formulado por Norma Sueli Padilha: “[o] meio ambiente do trabalho compreende o *habitat* laboral onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva provendo o necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento por meio do exercício de uma atividade laborativa [e] abrange a segurança e a saúde dos trabalhadores, protegendo-o contra todas as formas de degradação e/ou poluição geradas no ambiente de trabalho.

[...]

Na leitura principiológica dos valores protegidos pelo art. 225 do Texto Constitucional, não resta dúvida que entre ‘todos’, inclui-se o ser humano na sua qualidade de trabalhador, pois no exercício desta condição submete diariamente sua saúde e energia vitais a um ambiente que, embora artificialmente construído, deve também proporcionar-lhe sadia qualidade de vida, por meio de controle de agentes degradadores que possam afetar sua saúde em todos os seus múltiplos aspectos” (PADILHA. Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 373-375).

¹⁶ Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc12232021.pdf>>. Acesso em: 30/6/2021.

[...]

Do mesmo modo, o Ministério da Saúde, por meio da Nota Informativa n. 8/2021-CGPROP/DESF/SAPS/MS, datada de 28 de maio de 2021¹⁷, determinou o afastamento das médicas gestantes participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil – PMMB, fazendo referência à lei federal. Senão vejamos:

Considerando a Lei nº 14.151, publicada em 12 de maio de 2021, as evidências clínicas até então reunidas, o desconhecimento da história natural da Covid-19 e sua evolução no adoecimento da população até o presente momento, informamos que o Ministério da Saúde entende que as médicas gestantes participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil (PMMB) poderão permanecer afastadas das atividades de trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração, permanecendo à disposição da gestão municipal para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância.

Recomenda-se que os gestores adequem as estruturas hoje existentes nos municípios e nas unidades de saúde para que a profissional gestante tenha condições de realizar suas atividades por meio de comunicação telefônica ou de conexão pela internet, não comprometendo a assistência à saúde da população de referência.

Destaca-se, ainda, que o juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Esteio, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em ação civil coletiva de n. 5000895-71.2020.8.21.0014¹⁸, determinou, em sede de tutela de urgência, que as servidoras gestantes do município de Esteio fossem afastadas de suas atividades laborais presenciais. Colaciono, a seguir, trecho da decisão liminar:

[...] 2. Diante da publicação da Lei Federal nº 14.151/2021, que garantiu o direito das trabalhadoras gestantes permanecerem afastadas do trabalho presencial, sem prejuízo ao seu salário integral, durante a pandemia da Covid-19, o Sindicato dos Servidores do Município de Esteio postulou, liminarmente, o cumprimento da Lei referida.

Vieram conclusos.

Decido.

Para a concessão da tutela de urgência faz-se necessária a demonstração, de plano, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do art.300 do CPC.

No caso, tenho que o pedido liminar deve ser concedido.

A Lei 14.151/21 foi publicada em 12/05/2021 e assim dispõe:

[...]

Como se retira da leitura da norma que determina o afastamento das gestantes do trabalho presencial, não há indicação de que a legislação se aplica apenas às trabalhadoras de regime celetista. Muito embora a norma traga a expressão "empregada" - e não "servidora" - não se mostra juridicamente possível ao gestor público a interpretação de forma restritiva em prejuízo ao direito da servidora gestante, pois inexistente justificativa razoável para que sejam tratadas as trabalhadoras do regime estatutário e do regime celetista de forma distinta.

¹⁷ Disponível em:

<https://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=0020822428&codigo_crc=9D55C32C&hash_download=835765011b598788f188aad1f8fdc8b29f86e423d440f4988bedd0b59ab1c87cb01fedc6b9ac98bfca4b9d3eefd59a38df620d9052b6767bef1bef0bceb8369e&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0>. Acesso em: 30/6/2021.

¹⁸ Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index>. Acesso em: 30/6/2021.

Assim, até que haja regulamentação específica aplicável às servidoras públicas gestantes, deve ser interpretada a recente norma federal de maneira mais favorável à parte vulnerável e integrante de grupo de risco para COVID-19, que, no caso, é a mulher gestante.

Isso posto, DEFIRO A LIMINAR e determino o afastamento das servidoras gestantes do Município de Esteio das suas atividades laborais presenciais. Comprovado o estado gestacional, as servidoras devem ser colocadas imediatamente em regime de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho à distância, sem prejuízo de sua remuneração integral, nos termos da Lei 14.151/21. [...] (TJRS - 2ª Vara Cível de Esteio - Ação Civil Coletiva n. 5000895-71.2020.8.21.0014/RS, Juíza: Flávia Maciel Pinheiro Giora, data da decisão: 18/5/2021) (grifei)

No mesmo sentido, em 8/6/2021 o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região¹⁹ concedeu, em sede de recurso no âmbito de mandado de segurança coletivo de n. 0007317-75.2021.5.15.0000 – impetrado pelo Sindicato dos Servidores Municipais de São José dos Campos – Sindiserv-SJC, no estado de São Paulo – a liminar pleiteada, a fim de determinar que o município afastasse “imediatamente do trabalho presencial as gestantes, sejam elas servidoras públicas, empregadas públicas, estagiárias ou contratadas a prazo determinado, sem prejuízo da remuneração, ficando elas à disposição da reclamada para executarem seus ofícios remotamente enquanto durar a pandemia, com base na Lei Federal n.º 14.151/2021.” Na decisão, foi feita menção à proteção constitucional do meio ambiente do trabalho e, ainda, foi transcrito trecho da Nota Técnica n. 1/2021, editada em 14/1/2021 pelo Ministério Público do Trabalho²⁰ – oportunidade em que o órgão ministerial colacionou as conclusões técnicas do Grupo Brasileiro de Covid e Gestação, em documento datado em 14/10/2020, acerca dos riscos aventados, até aquele momento, para a saúde das gestantes.

Nesse ponto, em caráter exemplificativo, vale mencionar, ainda, que, caracterizada a omissão inconstitucional no que toca à aposentadoria especial de servidores públicos que exerçam atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (na redação vigente à época, dada pela EC n. 47/2005 ao art. 40, § 4º, III²¹, da Constituição da República), o Plenário do STF aprovou, em 9/4/2014, a Súmula Vinculante n. 33, cujo enunciado possui a seguinte redação: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica”.

Com isso, a maioria das regras que dispõem sobre a aposentadoria especial, previstas, notadamente, na Lei Federal n. 8.213/1991, aplicáveis aos trabalhadores da iniciativa privada, passaram a ser aplicadas, também, aos servidores públicos. O enunciado da súmula em questão pôs fim, portanto, aos sucessivos mandados de injunção impetrados por entidades de classe representantes dos servidores públicos, que visavam suprir a lacuna originada do comando constitucional instituído pelo referido dispositivo constitucional.

Mutatis mutandis, diante de eventual omissão legislativa local, entendo, em observância aos preceitos constitucionais fundamentais do direito à saúde, do direito à vida da gestante e do nascituro, do direito à igualdade e à dignidade da pessoa humana, que a Lei Federal

¹⁹ Disponível em: <<https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/>>. Acesso em: 30/6/2021.

²⁰ “Nota Técnica sobre a proteção à saúde e igualdade de oportunidades no trabalho para trabalhadoras gestantes em face da segunda onda da pandemia do COVID 19”. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nt-gestante-assinada.pdf>>. Acesso em: 30/6/2021.

²¹ Na redação atual do pertinente dispositivo constitucional, a Constituição da República estatui: Art. 40 [...] § 4º-C. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

n. 14.151/2021 deve ser aplicada às gestantes servidoras públicas, contratadas em caráter temporário, bem como àquelas que exercem funções públicas remuneradas na Administração Pública.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, em preliminar, proponho que seja admitida a Consulta, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no § 1º do art. 210-B do Regimento Interno.

No mérito, proponho seja fixado prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos: Na falta de regulamentação local acerca do tema, em observância aos preceitos constitucionais fundamentais do direito à saúde, do direito à vida da gestante e do nascituro, do direito à igualdade e à dignidade da pessoa humana, a Lei Federal n. 14.151/2021 deve ser aplicada às gestantes servidoras públicas, contratadas em caráter temporário, bem como àquelas que exercem funções públicas remuneradas na Administração Pública, devendo, comprovada a gravidez, ser afastadas das atividades de trabalho presencial.

Após o cumprimento das disposições regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Acolho a proposta.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo, senhor Presidente.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também de acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Acompanho o Relator, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Eu também acompanho.

FICA ACOLHIDA APROPOSTA DE VOTO.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO.)

* * *