



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Vara Judicial da Comarca de Igrejinha

Rua da Imigração, 174 - Bairro: Bom Pastor - CEP: 95650000 - Fone: (51) 3545-1226 - Email: frigrejinh1vjud@tjrs.jus.br

AÇÃO CIVIL COLETIVA Nº 5001396-92.2021.8.21.0142/RS

AUTOR: SINDICATO DOS PROFESSORES DE IGREJINHA

RÉU: MUNICÍPIO DE IGREJINHA

DESPACHO/DECISÃO

Vistos.

Versa a presente acerca de ação coletiva civil ajuizada pelo **SINDICATO DOS PROFESSORES DE IGREJINHA** em face do **MUNICÍPIO DE IGREJINHA**.

Em suma, referiu que, a partir da promulgação da Lei nº 14.151/2021, em 13/05/2021, às trabalhadoras gestantes é garantido o afastamento das atividades do trabalho de forma presencial, sem prejuízo de sua remuneração, durante a emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus (COVID19).

Argumentou que tal disposição legal determina o citado afastamento antes mesmo daquele decorrente da licença-maternidade, haja vista a situação pandêmica, sem diminuição dos vencimentos das trabalhadoras gestantes.

Asseverou que, no dia 17/05/2021, protocolizou, junto ao Município de Igrejinha, pedido administrativo objetivando o cumprimento, por parte do ente público, da Lei nº 14.151/2021. Apontou que, em que pese o requerimento tenha sido recebido pelo órgão competente e encaminhado à Secretaria de Finanças e Secretaria de Educação do Município demandado, sem, contudo, ter havido resposta por parte da municipalidade.

Sustentou que o Estado Brasileiro, seja no plano internacional quanto na sua esfera judírica interna, outorgou à mãe e ao nascituro efetiva proteção, alcançando tal defesa status de caráter social e de estabilidade provisória, nos termos do artigo 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Apontou, de forma sucinta, que, em ausente legislação municipal que trataria do afastamento de servidora gestante, aplicar-se-ia, por, analogia - art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além dos princípios e normas constitucionais.

Requeriu, inclusive em sede de tutela de urgência, asseverando não haver distinção entre trabalhadora e servidora, que se determinasse ao Município de Igrejinha que cumprisse, imediatamente, o disposto na Lei nº 14.151/2021 (Evento 1).

O Ministério Público, por seu agente ministerial, ante existência de direito de nascituro, exercendo prerrogativa legal, exarou parecer pelo deferimento do pedido liminar (Evento 10).

Realizada solenidade de tentativa de conciliação, restou inexitosa a autocomposição (Evento 27).

Aportou aos autos manifestação do Município de Igrejinha. Referiu a Lei nº 14.151/2021 não tem aplicação aos servidores públicos municipais regidos por estatuto próprio, sustentando que cabe à União, tão somente, a competência privativa de legislar sobre direito do trabalho, apontando, ademais, que a citada lei não contemplaria servidoras públicas titulares de cargo público, sujeitas ao regime de trabalho estatutário. Argumentou que a Lei Municipal nº 5.216/2018 possibilitaria o afastamento do servidor para fins de saúde, bastando haver recomendação médica para tanto.

Narrou o ente demandado que, no Município de Igrejinha, as aulas da educação infantil são permanentemente presenciais, ao passo que as da rede fundamental seriam no formato misto, havendo rodízio de alunos entre o presencial e o on-line. Apontou a imprescindibilidade dos servidores públicos no comparecimento às atividades, em especial do professores, que, sob sua ótica, caso não compareçam à escola, os alunos do ensino presencial não teriam aulas. Sustento que, nos termos da Lei Complementar nº 173/2020, há impedimento para contratação de servidores até 31/12/2021, restando autorizadas, por outro lado, somente os casos de reposições. Discorreu que, entre os dias 01 a 03/06/2021, realizou a vacinação dos profissionais da educação, atendendo a Nota Técnica nº 717/2021-CGPNI/DEIDT/SVS/MS, aí incluídas as gestantes liberadas por seus médicos. Requeru, assim, o indeferimento do pedido liminar.

É o breve relatório. Decido.

A petição inicial veio instruída, dentre outros documentos, com o pedido administrativo realizado pela parte autora junto ao Município de Igrejinha (Evento 1, Ofício 5), que, ao que ao menos dos autos consta, não fora respondido pelo ente público.

O Município de Igrejinha por sua vez, com sua manifestação, acostou Memorando Interno emitido pela Secretaria de Educação Municipal, esta datada de 07/06/2021. Do documento, assinado pela ora Secretaria Municipal de Educação, depreende-se que as escolas de ensino fundamental estariam atendendo presencialmente os alunos em forma de rodízio - um grupo tem aula presencial em uma semana enquanto outro grupo tem aula on-line, alternando-se na semana seguinte. Em relação ao ensino infantil, as aulas se dariam tão somente na modalidade presencial, não havendo possibilidade de trabalho remoto para os profissionais da educação (Evento 28, Memorando 2).

Este é, por ora, o substrato fático-probatório da lide. Vejamos, então, o cabimento da pretensão autoral deduzido em sede liminar.

A Lei nº 14.151/2021, de 13/05/2021, assim dispõe:

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.

A matéria, assim como a situação pela qual passa a sociedade atual, é nova e, dado o novel momento, cabe aos entes públicos adaptarem-se, e, ainda que, em casos pontuais, as decisões judiciais sobreponham-se às políticas municipárias, sejam orçamentárias, sejam no que tange à educação, servem como normas integrativas da sociedade.

Asseverou o Município de Igrejinha que não lhe é dado o descumprimento da Lei Complementar nº 173/2020, vez que, caso as servidoras gestantes passem ao trabalho remoto, estaria impossibilitado de realizar contratação temporária, salvo em caso de reposição.

Contudo, não há, na manifestação municipal, sequer ato administrativo motivado a embasar sua negativa em albergar as professoras grávidas sob o trabalho remoto sem prejuízo da remuneração das servidoras. É sabido, no Direito Administrativo, que **motivo** representa sinônimo de fundamento do ato, tanto de fato quanto de direito. Motivo de fato refere-se à verificação das circunstâncias que ensejam a edição do ato. Já o motivo de direito, a verificação dar-se-á no plano da norma jurídica, a partir da qual é possível extrair a determinação legal que há de culminar na prática do ato.

O ato administrativo, para ter validade, deve possuir o motivo a atender ao interesse público, com o fim de atingir o bem comum. Dessa forma, para que o ato seja perfeito, o motivo poderá ser tanto expresso, operando, nesse caso, como um elemento vinculador, ou discricionário, quando estiver a critério do legislador. A falta de motivo ou a indicação de motivo falso acarretam a nulidade do ato.

Dessa feita, chega-se ao conceito: motivo é o pressuposto de fato e de direito que determina ou possibilita a edição do ato administrativo¹.

Ao elaborar o texto legal, pode o legislador eleger os motivos do ato ou deixar a sua identificação a cargo do agente ou ente públicos. Dessa forma, quando a norma já estabelece de antemão as condições fáticas que autorizam a prática do ato, o agente praticará um ato vinculado, sendo então mero executor da lei. Por outro lado, pode a norma atribuir ao agente a responsabilidade de verificar se as circunstâncias fáticas justificam a exteriorização da vontade administrativa, caso em que se estará diante de ato discricionário. ***Frise-se que em ambos os casos deve o agente atuar sempre dentro dos limites da Lei.***

No caso da matéria posta nos autos, a Lei nº 14.151/2021, atendendo ao caos sanitário mundial, tencionou proteger tanto a mãe quanto ao seu filho.

Consoante bem pontuado pelo Ministério Público, por seu agente ministerial, o Ministério da Saúde publicou guia de recomendações de proteção a trabalhadores, recomendando que cada serviço, seja ele essencial ou não, deveria avaliar a possibilidade de afastar os profissionais que se enquadrasssem nos grupos de risco, atentando às suas peculiaridades e particularidades, estando, no citado guia, incluídas as gestantes e lactantes como sendo do grupo de risco.

Afora isso, o Decreto Estadual nº 55.240 de 2021, no que se refere ao regime de trabalho dos servidores, empregados públicos e estagiários, estabeleceu que:

"(...)

Artigo 27: Os Secretários de Estado e os Dirigentes máximos das entidades da administração pública estadual direta e indireta adotarão, para fins de prevenção da transmissão do novo Coronavírus, as providências necessárias para, no âmbito de suas competências:

I – estabelecer que os servidores desempenhem suas atribuições em domicílio, em regime excepcional de teletrabalho, na medida do possível e sem prejuízo ao serviço público;

II – organizar, para aqueles servidores ou empregados públicos a que não se faz possível a aplicação do disposto no inciso I deste artigo, bem como para os estagiários, escalas com o revezamento de suas jornadas de trabalho, sempre que possível, dispensando-os, se necessário, do comparecimento presencial. (redação dada pelo Decreto nº. 55.645/2020).

§ 1.º Terão preferência para o regime de trabalho de que trata o inciso I do “caput” deste artigo os servidores:

I - com idade igual ou superior a 60 anos; (redação dada pelo Decreto nº. 55.645/2020);

II - gestantes;

III - portadores de doenças respiratórias ou imunodepressoras;

IV - portadores de doenças que, por recomendação médica específica, devam ficar afastados do trabalho durante o período de emergência de que trata este Decreto.

§ 2º A modalidade de regime excepcional de trabalho prevista no inciso I do “caput” desse artigo não será adotada nos casos em que atribuições dos servidores e empregados públicos sejam incompatíveis, pela sua própria natureza, com o trabalho em domicílio, tais como a atividade fim nas áreas da Saúde, Segurança Pública, Administração Penitenciária, Defesa Agropecuária e das Fundações de Atendimento Sócio Educativo e de Proteção Especial do Rio Grande do Sul, ressalvada eventual autorização específica e justificada do Secretário de Estado ou do Dirigente máximo da entidade da administração pública direta ou indireta.”

Há que se ter em mente que o isolamento social é a forma mais eficaz de evitar a Covid-19, e qualquer infecção grave tende a comprometer a evolução da gestação, trazendo riscos não somente ao feto mas também à mãe. Mesmo que uma gestante tenha quicá igual probabilidade de ser infectada quanto uma mulher não-grávida, ela acaba se inserindo em um grupo de risco caso contraí a coronavírus, haja vista a maior chance de sofrer complicações e precisar de cuidados mais intensos, caso necessários.

Caso a decisão fosse em sentido contrário, se mostraria violadora do princípio da isonomia, insculpido no artigo 5º da Carta da República, e, por isso, pontualmente inconstitucional, na medida em que outras trabalhadoras dos grupos de risco, como idosas, portadoras de doenças respiratórias ou que gerem imunodeficiência, continuariam a se submeter a tal programa, incorrendo, ademais disso, em discriminação reflexa das, no caso, servidoras gestantes, e, naturalmente, ao próprio do sexo feminino por ter a condição de gerar vida em seu ventre.

Por outro lado, inexistindo, no plano estadual, diploma legal válido que, em atenção ao pedido deduzido na inicial, discipline a matéria quanto às servidoras públicas para o desempenho de mandato classista, cabe a aplicação, por analogia, das regras previstas na Lei 8.112/90, que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais.

Essa é a jurisprudência do STJ e do TJ/RS, respectivamente:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA SINDICAL. INOVAÇÃO RECURSAL NÃO-CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS REGRAS DA LEI 8.112/90. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 2. Inexistindo, no plano estadual, diploma legal válido que discipline a matéria relativa à licença de servidores públicos para o desempenho de mandato classista, cabe a aplicação, por analogia, das regras previstas na Lei 8.112/90, que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais. 3. Hipótese em que o Corregedor-Geral da Justiça, diante da declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual 1.762/90, que disciplinava a matéria, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por vício de iniciativa, atuou corretamente ao aplicar, por analogia, a regra do art. 92, inciso II, da Lei 8.112/90, que limita em 2 (dois) o número de servidores públicos em gozo de licença sindical quando a entidade possuir entre 5.001 e 30.000 associados. 4. Recurso ordinário improvido. (RMS 22.880/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, Julgado em 18.3.2008, DJe 19.5.2008).

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE MANOEL VIANA. MANDADO DE SEGURANÇA. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE SERVIDOR RESPONSÁVEL POR FILHO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DOS VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. [...] 6. O STJ adotou o entendimento segundo o qual a analogia somente seria possível diante de aplicação direta da Constituição Federal [...] Apelação / Remessa Necessária, Nº 70081220535, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em: 29-08-2019)

Ainda que as servidoras públicas municipais não fossem alcançadas pela novel legislação, Lei nº 14.151/2021, deve-se registrar que o direito brasileiro confere ao nascituro a condição de pessoa, titular de direitos, a partir da exegese sistemática dos arts. 1º, 2º, 6º e 45, caput, do Código Civil, possuindo direitos a receber doação, herança e de ser curatelado (arts. 542, 1.779 e 1.798 do Código Civil); a especial proteção conferida à gestante, assegurando-se-lhe atendimento pré-natal (art. 8º do ECA, o qual, ao fim e ao cabo, visa a garantir o direito à vida e à saúde do nascituro); alimentos gravídicos, cuja titularidade é, na verdade, do nascituro e não da mãe (Lei n. 11.804/2008); no direito penal a condição de pessoa viva do nascituro - embora não nascida - é afirmada sem a menor cerimônia, pois o crime de aborto (arts. 124 a 127 do CP) sempre esteve alocado no título referente a "crimes contra a pessoa" e especificamente no capítulo "dos crimes contra a vida" - tutela da vida humana em formação, a chamada vida intrauterina^{2 3}.

As teorias restritivas dos direitos do nascituro, tais como natalista e da personalidade condicional, foram superadas pela promulgação da Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, que giram em torno da ideia de direitos tão somente patrimoniais, que, hodiernamente, não mais se sustenta. É de ser conhecer e reconhecer, diuturnamente os mais variados direitos não patrimoniais ou de bens imateriais da pessoa, tais como honra, nome, imagem, integridade moral e psíquica. Dentre eles, um mais se sobressai e deve ser defendido - o de garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, que só fazem sentido se lhe for garantido também o **direito de nascer, o direito à vida**, que é direito pressuposto a todos os demais.

Por todo o exposto, ao tempo em que **DEFIRO** o pedido liminar, **DETERMINO** ao Município de Igrejinha que conceda às servidoras municipais da área de educação e devidamente sindicalizadas ao SINDICATO DOS PROFESSORES DE IGREJINHA, meios para que exerçam seu mister, sem prejuízo de seus vencimentos, de forma remota, sendo-lhes possível ministrar aulas tanto no ensino fundamental quanto no ensino infantil, objetivando a manutenção do direito de acesso à educação dos alunos da rede pública deste município.

Intimem-se.

Cumpra-se com urgência.

Preclusa a presente decisão, intime-se o réu para que, no prazo legal, apresente contestação, querendo.

D. L.

Documento assinado eletronicamente por **PAULA MAURICIA BRUN, Juíza de Direito**, em 9/6/2021, às 12:0:35, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc1g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **10008433092v3** e o código CRC **9328387a**.

1. Quanto à obrigatoriedade da motivação, trata-se de um aperfeiçoamento jurídico, de há muito cobrado pela doutrina e hoje princípio constitucional de obrigatoriedade observância para os atos decisórios, que resultou da evolução doutrinário-jurisprudencial da chamada teoria dos motivos determinantes, enronizada entre nós por Bilac Pinto que, por sua vez, acreditou em Gaston Jeze, seu sistematizador, a partir da jurisprudência do Conselho de Estado Francês, uma teoria reconhece a automática vinculação do ato aos motivos, mesmo discricionários, sempre que hajam sido declinados pelo agente. Amotivação, possibilitando a visibilidade intencional do ato e sua plena sindicabilidade, é, sobretudo, pedagógica, pois põe evidência que a sede do poder não reside na autoridade do agente, mas na da lei." (Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Curso de Direito Administrativo, 14ª Ed., Ed. Forense, p. 140)
2. MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume II. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 62-63; NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.658.
3. REsp 1415727 / SC.

5001396-92.2021.8.21.0142

10008433092 .V3