



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Informação PGM/CGC Nº 030345618

São Paulo, 29 de junho de 2020

EMENTA Nº 12.144

Servidor. Atividades consideradas insalubre. Servidora gestante ou lactante.

Afastamento do local de trabalho. Precedente do STF na ADI 5938

INTERESSADO: Autarquia Hospitalar Municipal

ASSUNTO: Servidoras gestantes e lactantes. Decisão do STF- Afastamento de atividades insalubres

**Informação
nº
711/2020-
PGM.CGC**

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO

Senhor Coordenador

A Autarquia Hospitalar Municipal encaminhou a esta Procuradoria consulta a respeito da situação das servidoras estatutárias gestantes e lactantes, que trabalham em ambientes insalubres na referida autarquia, em razão da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 5.938, que declarou a inconstitucionalidade da expressão “*quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento*”, contida nos incisos II e III do artigo 394-A da CLT., inseridos pelo artigo 1º da Lei nº 13.467/2017, que assim previa:

“ Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: [\(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
[\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, [quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento](#) durante a gestação; [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, [quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento](#) durante a lactação. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#) ”

Como se vê do artigo transcrito, a CLT previa o afastamento compulsório da gestante do ambiente

insalubre apenas quando a atividade fosse assim classificada em grau máximo. Nas demais hipóteses (grau médio e mínimo) e nos casos das lactantes, o afastamento dependia de apresentação de atestado médico neste sentido.

A consulta decorreu de questionamentos feitos pelas servidoras da autarquia a respeito do assunto.

Instada a se manifestar a COGGES/SG manifestou-se no sentido do afastamento também das servidoras estatutárias gestantes e lactantes de qualquer atividade insalubre, como forma de assegurar a proteção à maternidade, à gestação, à saúde e aos recém-nascidos. (DOC SEI nº 028353538)

A Coordenadoria Jurídica da Secretaria de Gestão concluiu que o afastamento da servidora estatutária gestante ou lactante do ambiente insalubre vai ao encontro da decisão do STF, de integral proteção à maternidade ou à saúde da criança (DOC SEI nº 028700981).

Pois bem.

Como foi dito, a presente consulta foi formulada em decorrência da decisão proferida pelo Supremo tribunal Federal, na ADI 5.398, cuja ementa tem o seguinte teor:

“DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES.

1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227).

4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.

5. Ação Direta julgada procedente.”

(ADI 5938, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 20-09-2019 PUBLIC 23-09-2019)

O referido Tribunal, como dito, fixou entendimento no sentido de que Constituição, à vista dos princípios da proteção à maternidade e integral proteção ao recém-nascido, ampara as gestantes e as lactantes dos riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre. Neste sentido, foi garantido o afastamento da empregada submetida a trabalho em condições insalubres, independentemente do grau de insalubridade constatado (máximo, médio ou mínimo) e da apresentação de atestado médico.

Destaca-se trecho do voto do Ministro Relator:

“Sob essa ótica, a proteção da mulher grávida ou da lactante em relação ao trabalho insalubre caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, quanto da criança, pois a ratio das referidas normas não só é salvaguardar direitos sociais da mulher, mas também efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura e sem os perigos de um ambiente insalubre, consagrada, com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade e do empregador. A imprescindibilidade da máxima eficácia desse direito social, proteção à maternidade, portanto, também decorre da absoluta prioridade que o art. 227 do texto constitucional estabelece de integral proteção à criança, inclusive, ao recém-nascido. Na presente hipótese, temos um direito de dupla titularidade.

A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.

Dessa maneira, entendo que as expressões impugnadas não estão em consonância com os dispositivos constitucionais supramencionados, os quais representam não apenas normas de proteção à mulher gestante ou lactante, mas também ao nascituro e recém-nascido lactente.”

Nesta linha de consideração, a decisão visa eliminar os riscos à saúde da mulher gestante ou lactante e da criança, riscos estes iminentemente provocados pelo trabalho em condições insalubres.

Pelo que se pode extrair da decisão do STF, atribui-se ao Poder Público a observância dos princípios constitucionais em questão no ambiente de trabalho, como, aliás, ressaltou o Ministro Edson Fachin:

“E, neste particular, não se pode deixar de lembrar que a Constituição de 1988 é assertiva ao determinar como diretriz para a condução de políticas públicas, na seara da segurança do ambiente de trabalho, a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (artigo 7º, XXII, da CRFB)

Neste sentido, os fundamentos constitucionais que embasaram a decisão do STF, repita-se, a proteção à maternidade e a integral proteção à criança – direitos considerados irrenunciáveis – autorizam a sua extensão às servidoras estatutárias, contudo, tal fato não é suficiente para afastar a necessidade de lei regulamentando o direito ao afastamento do local considerado insalubre, já que, como se sabe, a Administração está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, “caput” da Constituição Federal.

Cabe observar que não se está negando o direito fundamental de proteção à maternidade e à criança, mas deve-se considerar que a Administração Pública não pode se afastar do princípio da legalidade também constitucionalmente previsto. A Administração só pode atuar nos limites da lei. Assim sendo, há necessidade de adequação da legislação municipal prevendo tal direito, assim como ocorre no âmbito da CLT e em relação às servidoras federais (artigo 69, parágrafo único da Lei nº 8.112/91).

Observa-se, por fim, que em relação à proteção à maternidade, a Lei Orgânica assegura à servidora e à empregada a mudança de função por recomendação médica^[1]

Com estas considerações, sugerimos o retorno do presente à Secretaria Executiva de Gestão para as providências cabíveis.

À apreciação e deliberação de Vossa Senhoria.

Paula Barreto Sarli
Procuradora Assessora – AJC
OAB/SP 200.265
PGM

De acordo.

TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO
Procuradora Assesora Chefe - AJC
OAB/SP 175.186

[1] Art. 98 - Ficam asseguradas à servidora e à empregada gestante, sem prejuízos de vencimentos e demais vantagens do cargo ou emprego: (Redação dada pela Emenda nº 24/2001)

I - mudança de função, pelo tempo necessário, por recomendação médica; (Incluído pela Emenda nº 24/2001)

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares. (Incluído pela Emenda nº 24/2001)



Documento assinado eletronicamente por **Paula Barreto Sarli, Procurador(a) do Município**, em 25/02/2021, às 14:03, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



Documento assinado eletronicamente por **TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO, Procurador Chefe**, em 26/02/2021, às 13:46, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **030345618** e o código CRC **15F15604**.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Encaminhamento PGM/CGC Nº 030346234

São Paulo, 29 de junho de 2020

INTERESSADO: Autarquia Hospitalar Municipal

ASSUNTO: Servidoras gestantes e lactantes. Decisão do STF- Afastamento de atividades insalubres

Cont. da Informação nº 711/2020-PGM.CGC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Senhora Procuradora Geral

Encaminho o presente a Vossa Excelência com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva, que acolho.

TIAGO ROSSI

Coordenador Geral do Consultivo

OAB/SP nº 195.910

PGM



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Rossi, Coordenador(a) Geral**, em 28/02/2021, às 23:19, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **030346234** e o código



CRC CDCCC9AE.

Referência: Processo nº 6110.2020/0003864-8

SEI nº 030346234



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Encaminhamento PGM/CGC Nº 030346318

INTERESSADO: Autarquia Hospitalar Municipal

ASSUNTO: Servidoras gestantes e lactantes. Decisão do STF- Afastamento de atividades insalubres

Cont. da Informação nº 711/2020-PGM.CGC

SECRETARIA EXECUTIVA DE GESTÃO

Senhor Secretário Executivo

Encaminho o presente, com a manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo desta Procuradoria, que acompanho, para ciência e demais providencias cabíveis.

MARINA MAGRO BERINGHS MARTINEZ

PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO

OAB/SP nº 169.314

PGM



Documento assinado eletronicamente por **Marina Magro Beringhs Martinez, Procurador(a)**



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
<http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **030346318** e o código CRC **19ADBEF3**.
