



**MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
SECRETARIA DE ORIENTAÇÃO E AVALIAÇÃO**

PARECER SEORI/AUDIN-MPU N° 724/2020

Referência : Despacho 20230-2020. PGEA n° 1.00.000.018667/2019-21.

Assunto : Pessoal. Adicional de insalubridade. Licença à gestante. Revisão de entendimento.

Interessado : Secretaria-Geral. Ministério Público Federal

Por Despacho, de 19/8/2020, a Excelentíssima Senhora Secretária-Geral do Ministério Público Federal, acolhendo manifestação da Consultoria Jurídica, constante do Parecer n° 494/2020/CONJUR, encaminhou o presente processo a esta Auditoria Interna do MPU, para nova análise e manifestação quanto à manutenção do pagamento do adicional de insalubridade para a servidora que esteja gestante e legalmente afastada do trabalho em condições insalubres.

2. Importa registrar, inicialmente, que esta AUDIN-MPU, ao analisar situação apresentada pela Secretaria de Gestão de Pessoas, de servidora gestante que foi afastada de atividades insalubres e teve o respectivo adicional suspenso ainda quando em atividade, emitiu o Parecer SEORI/AUDIN-MPU N° 843/2018, no sentido da impossibilidade de pagamento do referido adicional durante a licença à gestante.

3. Ocorre, no entanto, que a Consultoria Jurídica da Secretaria Geral do MPF, analisando informações trazidas pela Junta Médica Oficial e pela Secretaria de Gestão de Pessoas do MPF, emitiu o Parecer n° 494/2020/CONJUR, cuja ementa transcreve-se abaixo:

Administrativo. Adicional de insalubridade para gestante e lactante afastada legalmente das atividades insalubres, perigosas, e penosas. Superação da condição *proptem labore* do benefício. Proteção constitucional não apenas à saúde, mas também à estabilidade financeira. Alteração de entendimento. Sugestão de encaminhamento do tema à análise da Auditoria Interna do MPU.

4. Em seus argumentos, a CONJUR/SG assevera a necessidade de considerar outros fatores, além dos considerados anteriormente por esta Auditoria Interna do MPU.

5. Ressalta, preliminarmente, a necessidade de compatibilizar os dispositivos legais e infralegais às disposições constitucionais relacionadas à matéria, entre eles o art. 7º, inciso XVIII e o artigo 226, *caput*, bem como o artigo 10, inciso II, alínea ‘b’ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que estabelecem:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

(...)

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

(...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

6. Desse modo, entende que as regras de afastamento das servidoras gestantes e lactantes de atividades insalubres ou perigosas devem ser interpretadas considerando a proteção constitucional conferida a essas servidoras.

7. Aduz, assim, que a interpretação constitucional da determinação contida no parágrafo único do artigo 69 da Lei nº 8.112/1990, de que “A servidora gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, das operações e locais previstos neste artigo, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e não perigoso”, em conjunto com o disposto no artigo 207 da mesma Lei, de que “Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração”,

impõe a manutenção do pagamento do adicional de insalubridade durante o afastamento das atividades consideradas insalubres:

36. Constata-se que todo o sistema normativo busca a proteção da mãe e do bebê, estatuidando verdadeiro direito fundamental, portanto, garantido constitucionalmente, e este amparo abrange não apenas a área da saúde, mas também inclui a estabilidade financeira da genitora, para que esta possa prover as necessidades do seu lactente. Tal importância decorre não apenas em razão da leitura e interpretação literal normativa, como meramente caracterizar a licença maternidade como efetivo exercício em razão da existência de previsão normativa expressa, mas principalmente levando-se em consideração a relevância que a maternidade representa para a sociedade. Assim, sua importância transcende a natureza *propter laborem* do adicional ocupacional, bem como a interpretação restritiva e literal dos atos normativos mencionados.

37. Nessa linha de intelecção, tem-se que quando a Lei nº 8.112/1990 preconiza que o afastamento da atividade insalubre deve cessar o pagamento do respectivo adicional, deve-se frisar que nenhum dispositivo menciona que à gestante, em seu distanciamento temporário, não será pago o adicional em comento. Portanto, entende-se que, notadamente, o parágrafo único do art. 69 da Lei nº 8.112/1990, não deve ser interpretado no sentido da redução da remuneração da gestante, com maior razão no período em que se verifica que todo o sistema normativo pretendeu cercá-la de proteções pela sua maior vulnerabilidade nas mais diversas áreas, destacando-se aqui a financeira. Assim, não parece ser o melhor entendimento aquele que vislumbra que o usufruto do direito de ser afastada de ambiente e atividades insalubres, penosas ou perigosas, como proteção da genitora e de seu filho, acarrete verdadeiro prejuízo financeiro seja à gestante ou à lactante.

8. Corroborando seu entendimento, a CONJUR/SG, destaca trecho do Parecer nº 01604/2018/LFL/CGJRH/CONJURMP/CGU/AGU no mesmo sentido, bem como a Nota Técnica nº 29160/2018-MP, emitida pelo então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que demonstra alteração de orientação anterior manifestada na Nota Informativa nº 167/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, e que havia balizado o entendimento desta AUDIN-MPU exarado no Parecer SEORI/AUDIN-MPU nº 843/2018.

9. Por fim, com relação ao período de tempo em que o pagamento do adicional de insalubridade deve ser mantido após o afastamento da servidora das atividades insalubres, a CONJUR/SG manifesta-se no sentido de que este deve perdurar durante a gestação e a licença maternidade.

10. Dessarte, considerando que o entendimento vigente desta Auditoria Interna diverge do novo entendimento firmado no Parecer nº 494/2020/CONJUR, sugeriu-se o

encaminhamento da questão à deliberação desta AUDIN-MPU.

11. Em exame, cumpre destacar que o entendimento constante do mencionado Parecer SEORI/AUDIN-MPU nº 843/2018 fundamentou-se na previsão contida no parágrafo único do artigo 69 da Lei nº 8.112/1990 acima citado, que determina o afastamento da servidora gestante ou lactante, enquanto durar a gestação e a lactação, das atividades insalubres ou perigosas, combinado com o § 2º do artigo 68 do mesmo diploma legal, que prevê a cessação do direito ao adicional de insalubridade quando eliminadas as condições ou riscos que deram causa à sua condição, conforme se depreende da leitura do item 5 do Parecer em comento:

5. Percebe-se, assim, que, de acordo com os dispositivos da Lei nº 8.112/1990 acima transcritos, a servidora gestante deverá ser afastada de atividades insalubres ou perigosas, enquanto durar a gestação e a lactação, nos termos do parágrafo único do artigo 69, cessando, nesse momento, o direito ao recebimento do adicional de insalubridade, em obediência aos preceitos que condicionam a percepção desse adicional, estabelecidos no artigo 68, em especial o § 2º desse artigo.

12. Impende registrar, ainda, que a Consultoria Jurídica da Secretaria Geral do MPF também possuía entendimento no sentido de não ser possível a manutenção do pagamento do adicional de insalubridade no período em que a servidora gestante ou lactante estivesse afastada das atividades consideradas insalubres, conforme se depreende da leitura do Parecer nº 081/2017/CONJUR:

16. Assim, diante da imperatividade da norma, a qual, repita-se, tem finalidade protetiva, associada à natureza condicional de insalubridade, incabível apresenta-se a manutenção do pagamento dessa parcela no período em que a servidora gestante e/ou lactante estiver afastada de atividades que a exponham efetivamente a agentes insalubres.

13. No mesmo sentido, também, era o entendimento do então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, extraído da Nota Informativa nº 167/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, de 30 de março de 2012:

9. No caso da servidora gestante ou lactante, enquanto perdurarem essas condições ela deverá permanecer obrigatoriamente afastada das operações e locais insalubres, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e nem insalubre, e ainda, durante este período, o pagamento do adicional de insalubridade permanecerá suspenso.

14. Percebe-se, dessa forma, que nenhuma das análises realizadas anteriormente, de fato, buscou compatibilizar o afastamento da gestante e da lactante das atividades consideradas insalubres à proteção constitucional a elas conferida, medida esta que se impõe, uma vez que o texto constitucional, norma de maior hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro deve balizar a interpretação de todas as demais normas.

15. Assim, assiste razão à Consultoria Jurídica da Secretaria Geral do Ministério Público Federal.

16. Com efeito, o direito à licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, previsto no inciso XVIII do artigo 7º da Constituição Federal, e garantido às servidoras públicas por expressa disposição do art. 39, § 3º, conforme salientado pela CONJUR/SG, bem assim repetido no mencionado artigo 207 da Lei nº 8.112/1990, deve ser entendido como uma garantia maior, que abrange a proteção à saúde da gestante e da criança, nela incluída a sua garantia remuneratória, essencial à sua subsistência.

17. Assim, quando a norma estabelece que não haverá prejuízo à remuneração da servidora no período de duração da licença à gestante, há que se considerar que essa garantia deve abarcar o adicional de insalubridade, quando recebido pela servidora antes da gestação.

18. De fato, interpretar o dispositivo de maneira diversa pode levar a situações em que a servidora, em razão da perda remuneratória, posterga a comunicação sobre a gestação ao seu órgão empregador, com vistas a ficar sem receber o adicional de insalubridade pelo menor período possível.

19. Neste ponto, cabe trazer à baila decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5938/DF, que analisou a constitucionalidade de artigo da CLT referente ao afastamento da empregada gestante de atividades insalubres:

Ementa: 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)

20. Da leitura da ementa acima transcrita, verifica-se o entendimento de nossa Corte Suprema de que a proteção à gestante e à lactante “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”.

21. Cabe registrar que a referida ADI 5938/DF foi julgada procedente, de modo a declarar 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 art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017.

22. Desse modo, a redação atual do dispositivo em questão é a seguinte:

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) (Vide ADIN 5938)

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) (Vide ADIN 5938)

(grifou-se)

23. Constatou-se, dessa forma, que, no âmbito trabalhista, a norma já é expressa em manter o pagamento do adicional de insalubridade durante o afastamento das atividades consideradas insalubres em qualquer grau, em razão da decisão proferida no julgamento da ADI 5938/DF.

24. Impende salientar que, no que tange às regras aplicáveis aos servidores públicos, não há disposição expressa autorizando ou vedando o pagamento do adicional de insalubridade no período da licença à gestante.

25. Ao contrário, considerando as previsões contidas no artigo 4º, parágrafo único, inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.873/1981, e do artigo 7º do Decreto nº 94.458/1989, analisados no Parecer SEORI/AUDIN-MPU nº 843/2018, o adicional de insalubridade seria devido durante o gozo da licença à gestante, em razão de esta ser considerada tempo de efetivo exercício.

26. No entanto, considerando as disposições constantes dos mencionados artigos 68 e 69 da Lei nº 8.112/1990, esta Auditoria Interna entendeu, anteriormente, pela impossibilidade de pagamento quando a servidora é afastada das atividades insalubres, ou seja, antes do período da licença à gestante, e, conseqüentemente, enquanto não retornasse ao exercício das atividades em questão. Destacamos abaixo trecho da Nota Informativa nº

167/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, de 30 de março de 2012 que esclarece a situação:

9. No caso da servidora gestante ou lactante, enquanto perdurarem essas condições ela deverá permanecer obrigatoriamente afastada das operações e locais insalubres, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e nem insalubre, e ainda, durante este período, o pagamento do adicional de insalubridade permanecerá suspenso.

10. Ressalte-se, oportunamente, que quando de seu retorno a atividades após cessado o período da gestação e lactação, a servidora somente voltará a perceber o adicional de insalubridade se reassumidas as mesmas atividades e condições que ensejaram o pagamento do referido adicional, conforme disposto na legislação que rege a matéria.

(grifou-se)

27. Por seu turno, a Coordenação-Geral Jurídica de Recursos Humanos da Consultoria Jurídica junto ao então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, analisou os dispositivos em questão considerando uma abordagem distinta, conforme se observa do PARECER nº 01604/2018/LFL/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU mencionado pela CONJUR/SG, e cujos trechos transcrevemos abaixo:

21. Aplicando-se a legislação constitucional e ordinária protetiva da maternidade à situação da servidora que trabalha com habitualidade em locais insalubres e que, ao engravidar é afastada do ambiente nocivo à saúde, chega-se à conclusão de que a suspensão do pagamento de adicional de insalubridade em razão do afastamento obrigatório da servidora gestante da atividade insalubre que vinha exercendo implicaria discriminação indevida e acarretaria inegável redução da remuneração auferida justamente no período da gravidez e da licença-maternidade, em que há relevante incremento de gastos.

22. De fato, o art. 69, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90, prevê que “*a servidora gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, das operações e locais previstos neste artigo, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e não perigoso*, o que poderia conduzir à interpretação de que, ausentes as condições ou riscos que deram causa à concessão dos adicionais ocupacionais, o direito à sua percepção cessaria, na forma do art. 68, § 2º, do mesmo diploma, durante toda a gestação e lactação, inclusive durante a licença à gestante.

23. Ocorre que, além de não ter havido expressa determinação da suspensão do pagamento dos adicionais à servidora gestante ou lactante, o art. 70 da Lei nº 8.112/90 prevê que “*na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica*”. Como legislação específica, pode-se entender o Decreto-Lei nº 1.873/81, o Decreto nº 97.458/89, a Lei nº 1.234/50 e o Decreto nº 81.384/78, os quais consideram o afastamento em virtude de licença à gestante, para fins de percepção dos adicionais ocupacionais, como período de efetivo exercício, garantindo à servidora grávida a continuidade do seu pagamento.

(...)

32. Impende destacar que, conquanto a legislação pátria não contemple explicitamente o direito da servidora grávida obrigatoriamente afastada do cargo à percepção do adicional de insalubridade no período de tempo anterior ao início da licença à gestante, não se revela razoável suspender o pagamento das vantagens em apreciação durante essa lacuna temporal e retomar a concessão quando do início do gozo da licença à gestante.

33. Reitera-se que a intenção do legislador, através da aludida imposição de afastamento das operações e locais insalubres, foi resguardar a saúde da mulher e do nascituro/recém-nascido, sem que tenha sido estabelecida, como visto, em desfavor da servidora, a suspensão do pagamento do adicional que recebia até então. Assim, inadequado se afigura proceder a uma exegese ampliativa que extraia da norma em exame, como consequência do afastamento, a redução da remuneração da servidora gestante. Cessar o pagamento de adicional de insalubridade em razão do afastamento da gestante da atividade insalubre que vinha exercendo enfraquece, inclusive, a garantia da estabilidade provisória, que, em consonância com o entendimento do STF, impede a dispensa imotivada e a redução salarial até o quinto mês após o parto.

28. Por conseguinte, considerando a previsão de pagamento do adicional de insalubridade no período referente à licença à gestante, bem como a proteção que o legislador conferiu à saúde da mulher e do nascituro/recém-nascido, ao obrigar o afastamento da servidora gestante e lactante das atividades insalubres, concluiu-se pela inadequação da suspensão do pagamento do referido adicional durante o afastamento e a licença.

29. Dessa forma, tendo em vista a proteção constitucional garantida à maternidade e à criança, esta Auditoria Interna, corroborando a manifestação da CONJUR/SG, entende pela necessidade de revisão do Parecer SEORI/AUDIN-MPU N° 843/2018, de modo a considerar devida a manutenção do pagamento do adicional de insalubridade da servidora gestante e lactante afastada das atividades consideradas insalubres.

30. Com relação ao período durante o qual deve ser mantido o referido pagamento, parece razoável estabelecer como marco final o retorno da servidora da licença gestante, nos termos sugeridos pela CONJUR/SG no Parecer n° 494/2020/CONJUR, considerando a duração da licença à gestante no MPU e o período de aleitamento materno exclusivo recomendado pela Organização Mundial da Saúde e pelo Ministério da Saúde.

31. Em face do exposto, somos de parecer que o pagamento do adicional de insalubridade poderá ser mantido durante o afastamento obrigatório da servidora gestante e

lactante das atividades consideradas insalubres e durante o prazo máximo de até seis meses relativo à licença à gestante.

É o parecer que submetemos à consideração superior.

Brasília, 3 de setembro de 2020.

MARILIA DE OLIVEIRA TELLES
Coordenadora de Análise de Atos de Gestão de Pessoal

De acordo com o Parecer SEORI/AUDIN-MPU nº 724/2020.
À consideração do Senhor Auditor-Chefe.

MICHEL ÂNGELO VIEIRA OCKÉ
Secretário de Orientação e Avaliação

Aprovo o Parecer SEORI/AUDIN-MPU nº 724/2020.
Encaminhe-se à SG/MPF.
Em 3 / 9 / 2020.

EDUARDO DE SEIXAS SCOZZIERO
Auditor-Chefe Adjunto

RONALDO DA SILVA PEREIRA
Auditor-Chefe



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **AUDIN-MPU-00002354/2020 PARECER nº 724-2020**

.....
Signatário(a): **EDUARDO DE SEIXAS SCOZZIERO**

Data e Hora: **08/09/2020 16:06:25**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **MARILIA DE OLIVEIRA TELLES**

Data e Hora: **03/09/2020 17:30:19**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **RONALDO DA SILVA PEREIRA**

Data e Hora: **03/09/2020 15:58:59**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **MICHEL ANGELO VIEIRA OCKE**

Data e Hora: **03/09/2020 17:30:08**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 7183FB0B.00DD4BA2.AAFE015D.906C10D6