



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Ação Civil Pública Cível

0024258-48.2022.5.24.0022

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 01/04/2022

Valor da causa: R\$ 100.000,00

Partes:

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RÉU: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEH

ADVOGADO: IVAN DA SILVA TEIXEIRA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE DOURADOS
ACPCiv 0024258-48.2022.5.24.0022
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RÉU: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSEH

Vistos.

Em renovação do pedido de tutela provisória em caráter de urgência, anteriormente indeferida *"sem prejuízo da reapreciação do pedido durante a tramitação da presente ACP"* (ID. efff5b5), o MPT aponta prova oral superveniente para o deferimento do pleito nesse momento. Leio trecho daquela decisão pretérita deste magistrado (ID. efff5b5).

"[...] Em sede de pedido liminar o Parquet vindicou expedição de ordem judicial inaudita altera pars em face da ré EBSEH com o seguinte teor: Abster-se de exigir o trabalho presencial das trabalhadoras lactantes, em atividades consideradas insalubres em qualquer grau, tal qual determina o art. 394-A, III da CLT, enquanto durar o período de lactação".

O contexto da petição inicial deixa transparecer que as empregadas lactantes já estavam afastadas do trabalho insalubre, por conta do período de lactação, por prazo igual a 12 meses (um ano), tendo em vista dispositivos normativos (ACT 2018 /2019, cláusula 13ª, § 6º) aplicáveis no âmbito da empresa demandada, quando então foram concitadas a retornarem às suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, então, o pano de fundo da presente ACP é delimitar qual o período de lactação que justifica /autoriza o afastamento das trabalhadoras nutrizas do labor insalutífero. [...]".

Conquanto na oportunidade tenha anotado que *"o período de lactação está intrinsecamente relacionado ao período dos intervalos previstos no art. 396 da CLT, até porque o interregno de seis meses mencionado na norma celetista decorre de recomendações de órgãos de saúde internacionais (UNICEF e OMS)"*, a prova oral apontou outro caminho fático que suplanta tanto esse tempo limite (6 meses) previsto em lei, quanto o prazo da norma coletiva de 11 meses e 29 dias (ID. f0eb84e).

Isso porque tanto o preposto da ré EBSE RH quanto a testemunha por ela indicada foram uníssonas em afirmar que, até início de 2022, a regra para as **empregadas lactantes** era o afastamento total das atividades insalubres pelo **prazo mais benéfico de 2 (dois) anos**.

O advogado da EBSE RH referiu (ID. f0eb84e) que *“a EBSE RH administra 40 hospitais universitários em todo o Brasil e quem determina as regras a serem seguidas é Brasília/DF; que a ré deve corrigir atos da administração e rever seus próprios atos quando eivados de nulidade, por se tratar de empresa pública, integrante da administração pública indireta; que **as filiais deveriam se adequar às regras negociadas com todos os sindicatos de classe vindas de Brasília**; que as regras eram equânimes e **eventual hospital descumpridor da normativa geral deveria se adequar em relação a possível benefício em descompasso com a diretriz central.**”* (grifei).

Diante da divergência acima apontada, potenciais divergências de aplicação do prazo para afastamento das lactantes em labor insalubre, o preposto confirmou (ID. f0eb84e):

*“existiam alguns **documentos internos que davam margem ao entendimento de que o prazo seria de dois anos, o que era aplicado pela instituição ainda que a norma coletiva previsse um prazo menor**; que o prazo de 11 meses e 29 dias foi um meio termo encontrado pela empresa, situando-se entre o prazo maior de dois anos e o de 6 meses.”* (sublinhei).

Na mesma linha, a testemunha da ré – cujo depoimento merece ampla credibilidade por prestar serviços à EBSE RH desde 2014 e atuar em função gerencial (“Gerente de Atuação na Saúde”) –, elucidou (ID. f0eb84e):

*“até o início de 2022 as lactantes eram **afastadas do trabalho por até 2 anos** e que os prejuízos já eram identificados pela empresa, a qual vinha os assimilando desde então; **QUE a depoente não sabe precisar o termo inicial do afastamento das lactantes pelo período de dois anos na unidade de Dourados, mas que essa prática vigorou até março/2022.**”* (anotei).

De fato, a prova oral abonou que, até março de 2022, as trabalhadoras lactantes teriam resguardado o direito de alimentarem seus filhos (lactentes) por tempo consideravelmente maior (2 anos), sem qualquer necessidade e

hou exigência de atestado médico para tanto, condição mais benéfica que aderiu ao contrato de trabalho delas (c.f. princípio da condição mais benéfica como “*garantia, ao longo do contrato, de preservação de cláusulas contratuais mais vantajosas*”).

Para que não se alegue julgamento *extra* ou *ultra petita*, conforme insinuado pelo advogado da ré, consigno que o MPT pleiteou “*deve a ré deixar de exigir trabalho presencial das empregadas lactantes, em atividades consideradas insalubres em qualquer grau, tal qual determina o art. 394-A, III da CLT, enquanto durar o período de lactação, podendo, caso seja, possível, que a realização das atividades se dê mediante adoção de regime de trabalho remoto ou teletrabalho, enquanto durar tal condição.*”.

E para não dizer que a tese inicial não contemplaria o pedido de observância dessa condição contratual mais vantajosa, o Parquet invocou decisão do STF muito mais abrangente na ADI 5.938, cujos fundamentos também adoto como razões de decidir, assim ementada, *litteris*:

“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 5.938, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 23/9/2019) (grifado).

Ademais, o MPT delimitou na petição inicial que *"a ré deseja o retorno das funcionárias ao trabalho insalubre, enquanto essas ainda estão no período de lactação, fato esse ilícito"* para, depois, concluir como pedido inibitório que *"a empregada deverá ser afastada de atividades consideradas insalubres em qualquer grau, durante a lactação"*, a teor do art. 394-A da CLT, observada a nova redação desse dispositivo após a decisão do Supremo (inciso III, inconstitucionalidade da expressão *"quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento"*).

Em fase pré-processual, foi exatamente essa a recomendação do MPT para evitar a presente demanda coletiva, a propósito:

"RECOMENDA À EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES (HU-UFGD) que adote as medidas necessárias para assegurar o cumprimento das seguintes obrigações: 1. Não exija o trabalho presencial das trabalhadoras lactantes, em atividades consideradas

insalubres em qualquer grau, tal qual determina o art. 394-A, III da CLT, enquanto durar o período de lactação; 2. Que, quando possível, a realização das atividades se dê mediante adoção de regime de trabalho remoto ou teletrabalho.”.

Anoto, outrossim, que os pedidos devem ser extraídos de todo o contexto da petição inicial, e não simplesmente da localização topográfica (DA TUTELA DE URGÊNCIA, DOS PEDIDOS, etc), sem se descuidar também do brocardo *“da mihi factum, dabo tibi ius”*.

Bem ponderadas tais circunstâncias, o pleito inibitório do MPT abrange as situações mais benéficas preexistentes à própria demanda coletiva, tal como demonstrado por prova oral, no sentido de se garantir o afastamento de labor insalubre das lactantes por tempo superior em detrimento das regras prejudiciais advindas após março/2022 para essas trabalhadoras.

Evidentemente, por outro lado, que esse benefício só pode ser aplicado às empregadas que, até março/2022, prestassem serviços em ambiente insalubre (em qualquer grau), pois para estas houve aderência contratual da condição mais vantajosa.

Demais disso, tenho que o afastamento por período prolongado adicional (2 anos) só é de aplicação às empregadas gestantes e lactantes que não exerçam outra atividade remunerada profissional, **a exemplo** de médicas e enfermeiras que prestam serviços em dois hospitais.

Do contrário, nada adiantaria ficarem afastadas do vínculo com a EBSEH para alimentarem os lactentes em ambiente favorável, isto é, para se garantir *“a proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres como importante direito instrumental protetivo tanto da mulher quando da criança [...] normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando o pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre”* (ADI 5938) e, ao mesmo tempo, dificultarem a lactação (que se dá em proteção ao lactente) por outros motivos profissionais concernentes vínculo empregatício diverso daquele mantido com a ré.

De toda essa análise, ainda perfunctória, concluo que diversas trabalhadoras lactantes foram indevidamente inseridas pela ré em trabalho insalubre, com desconsideração da condição mais benéfica que aderiu aos seus respectivos contratos de trabalho, e em franca contradição o diploma legal que trata da matéria (CLT, 394, III).

Por todo exposto, **REANALISO E DEFIRO PARCIALMENTE A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA** (Lei nº 7.347/85, 12, 19 e 21; CPC, 300,), **PARA DETERMINAR LIMINARMENTE O IMEDIATO AFASTAMENTO DAS EMPREGADAS LACTANTES DO LABOR EM AMBIENTE INSALUBRE**, desde que cumpridos os seguintes requisitos cumulativos:

- (i) que já eram empregadas da ré até 1º.3.2022;
- (ii) que já eram gestantes ou lactantes até 1º.3.2022;
- (iii) que trabalham exclusivamente para a ré EBSEH.

A empregada gestante até março/2022 (ainda não lactante, portanto) terá direito ao período de afastamento de até dois anos quando implementada a condição de LACTANTE, e durante o período que perdurar a lactação, podendo a empregadora, todavia, exigir a comprovação dessa condição ao longo do tempo de afastamento, diretamente com a beneficiária, sem qualquer tipo de constrangimento às empregadas nem exigência de documentos médicos (bastando, portanto, a simples declaração da empregada, pela máxima da boa-fé contratual).

Concedo o prazo de 5 dias para que as empregadas declarem perante a empregadora, EBSEH, autorizado o contato pelos meios mais expeditos (e-mail, whatsapp, etc.), a implementação das condições acima, especialmente no tocante ao item (iii), ocasião em que assumem o compromisso de não exercerem outras atividades laborativas concomitantes.

Concedo o prazo de 10 dias para que a ré EBSEH cumpra a presente decisão liminar, sob pena de aplicação de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de atraso ou trabalhadora prejudicada, nos termos do art. 139, IV, e 536 do CPC.

Em cooperação com o juízo e como forma de decisão dialogada, o MPT terá a responsabilidade de acompanhar o cumprimento dessa liminar e comunicar ao juízo eventual atraso ou recalcitrância da ré, bem assim a ré EBSEH comunicar eventual falta de colaboração das empregadas beneficiadas.

Intimem-se.

DOURADOS/MS, 01 de julho de 2022.

MARCIO ALEXANDRE DA SILVA



Assinado eletronicamente por: MARCIO ALEXANDRE DA SILVA - Juntado em: 01/07/2022 17:47:00 - b21c17e
<https://pje.trt24.jus.br/pejz/validacao/22070115583284100000021036841?instancia=1>
Número do processo: 0024258-48.2022.5.24.0022
Número do documento: 22070115583284100000021036841