



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre

Rua Manoelito de Ornelas, 50 - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90110230 - Fone: (51) 3210-6500 - Email:
frpoacent5vfaz@tjrs.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 5039093-22.2020.8.21.0001/RS

AUTOR: SINDICATO DOS MUNICIPALARIOS DE PORTO ALEGRE

RÉU: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

RÉU: FASC - FUNDAÇÃO DE ASSISTENCIA SOCIAL E CIDADANIA

RÉU: DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA

RÉU: DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA - DMLU

RÉU: DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO - DEMHAB

RÉU: DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTOS - DMAE

SENTENÇA

Vistos etc.

SINDICATO DOS MUNICIPALÁRIOS DE PORTO ALEGRE – SIMPA ajuizou a presente Ação Ordinária em face do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, da FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E CIDADANIA – FASC, do DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA – DMLU, do DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO – DMAE, do DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE HABITAÇÃO – DEMHAB e do DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE – PREVIMPA, afirmando que “a saúde e a proteção à maternidade e à infância são direitos sociais insculpidos no art. 6º da Constituição Federal”, de modo que “o trabalho em condições insalubres por mulheres grávidas ou em período de amamentação deve ser totalmente vedado”; contudo, no Município “não existe regra para o afastamento de servidoras gestantes ou lactantes de locais de trabalho considerados insalubre, penosos ou perigosos”. Alegou, em síntese, que âmbito municipal a proteção à maternidade está prevista tão somente no art. 31, VII, da Lei Orgânica, regulamentada pelo art. 52, da Lei Complementar n. 478/02 (que disciplina o Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores do Município), bem como nos arts. 152 e 153, da Lei Complementar n. 133/1985 (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Porto Alegre); ressaltou que o § 2º, do art. 152 dispõe exclusivamente sobre o direito da gestante “em serviço braçal”. Dada a ausência de previsão legal, asseverou “a presente demanda objetiva o reconhecimento da incompatibilidade do trabalho insalubre, penoso e perigoso por servidoras gestantes e lactantes”, porquanto permanecem laborando expostas a agentes insalubres ou em atividades penosas e perigosas. Mencionou que não obteve resposta ao Ofício expedido ao Prefeito (e recebido no dia 15/04/2020), requerendo o afastamento de servidoras dos locais de trabalho. Invocou os arts. 1º, III e IV, 6º,

5039093-22.2020.8.21.0001

10016701555.V4



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre

196, 201, II, 203, I, 227, 229, da Constituição Federal, e o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5938, ressaltando o caráter irrenunciável dos direitos de proteção à saúde, à maternidade e à infância, os quais visam a proteção tanto das mulheres quanto dos nascituros e dos lactentes. Aduziu que atual Decreto n. 20.534/2020 não contempla o objeto da presente ação em sua totalidade, por se tratar de regra transitória. Pleiteou a concessão da tutela de urgência “para que seja determinado o imediato afastamento das servidoras públicas municipais gestantes e/ou lactantes do desempenho de atividades insalubres, penosas e perigosas, enquanto perdurar o estado de gestação e/ou amamentação, sem qualquer prejuízo funcional ou remuneratório”; ao final, a procedência do pedido para, em ratificação à liminar, “seja reconhecida e declarada a vedação de servidoras públicas municipais gestantes e/ou lactantes de desempenharem atividades insalubres, penosas e perigosas, enquanto perdurar o estado de gestação e/ou amamentação, com a determinação de afastamento de tais atividades, sem qualquer prejuízo funcional ou remuneratório”. Juntou documentos.

A tutela de urgência pleiteada foi indeferida (Evento 4).

O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE (e Outros) apresentou contestação (Evento 17), arguindo, em preliminar: (a) a falta de interesse processual na demanda ajuizada pelo autor, como substituto processual; (b) a inépcia da inicial, por incompatibilidade entre a causa de pedir e o pedido; (c) o cerceamento de defesa, em virtude dos pedidos genéricos veiculados na presente ação. No mérito, alegou, em síntese, que o julgamento da ADI 5938 não se aplica às servidoras públicas municipais, já que a decisão abrange apenas as trabalhadoras celetistas. Invocou o princípio da legalidade, ressaltando que somente poderão ser concedidos “os afastamentos previstos nas hipóteses legais, razão por que, como não há previsão legal expressa de afastamentos nestas condições, não há como concedê-los às gestantes e/ou lactantes”. Afirmou que “a grande maioria das gestantes do quadro de servidoras públicas está afastada por conta dos Decretos Municipais (Decreto nº 20.625/2020 e seguintes) relacionados à COVID-19, realizando trabalho remoto”, ou, ainda, afastada em licença-maternidade, ressaltando que “a maioria das servidoras não exerce suas atividades em locais insalubres, perigosos e penosos”; inferiu, assim, que “inexiste possibilidade jurídica da demanda neste momento”. Informou que às servidoras da área de saúde, está aplicando a Norma Regulamentadora nº 32 e que, não está inerte em relação às servidoras gestantes e/ou lactantes após a decisão da ADI Nº 5938/2017, já que está em trâmite processo administrativo (SEI nº 19.0.000095716-2) visando a regulamentação da situação. Pleiteou o acolhimento das preliminares; a improcedência do pedido. Juntou documentos.

A FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E CIDADANIA – FASC apresentou contestação (Evento 19), sustentando, inicialmente, que faz jus a isenção das despesas processuais e ao cômputo de prazo em dobro para manifestações.

5039093-22.2020.8.21.0001

10016701555.V4



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre

Outrossim, defendeu a não incidência dos efeitos da revelia; e devolução do prazo para contestar e o recebimento da defesa como tempestiva, sob o argumento de que a citação é nula, pois em desconformidade com os arts. 251 e 242, do Código de Processo Civil. Arguiu, também, a inépcia da inicial, por ausência de causa de pedir remota. No mérito, aduziu, em síntese, “que não há descrição de fatos e de ambiente onde seja possível verificar o nexo causal adequado para que haja resposta jurisdicional”, ainda, que “não há notícias de danos causados a essas servidoras, as quais, de igual forma, não são identificadas; também, não há relato de dano e de extensão, bem como, quem seria o agente causador do dano”. Inferiu, assim, que inexistente nexo de causalidade adequada, na forma do art. 186, do Código Civil. Ressaltou que “mesmo na defesa de direitos difusos e coletivos homogêneos não se dispensa a demonstração do nexo de causalidade, a causa de pedir imediata e a remota, como técnicas processuais para aferir a relação de causalidade adequada e os respectivos impactos”. Asseverou que na sua sede não “tem empenho de força braçal por mulheres”. Juntou documento.

Houve réplica (Evento 23).

Intimadas sobre o interesse na produção de outras provas, as partes nada requereram.

O Ministério Público opinou pela procedência do pedido (Evento 46).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, as preliminares arguidas pelo Município de falta de interesse processual e incompatibilidade entre a causa de pedir e o pedido, por alegada ausência de legislação municipal que preveja o afastamento pretendido na exordial são questões que, na realidade, dizem respeito ao mérito e como tal serão enfrentadas. Ainda, cumpre destacar que a via processual eleita é apta a analisar a demanda, sem qualquer prejuízo ao devido processo legal. No mais, deve ser acrescido que o pedido é certo e determinado e em nada prejudica a ampla defesa e contraditório exercido pela parte ré.

No que tange às preliminares arguidas pela fundação ré, em que pese não seja tecnicamente questão de preliminar, vai reconhecido o direito a isenção de custas e despesas processuais, por aplicação do art. 11 da Lei Estadual 8.121/85. As demais preliminares vão afastadas pois houve a adequada apresentação de contestação e participação em todas as fases do processo. Para que fosse imposta a decretação da nulidade da citação ou de qualquer outro ato era necessária a ocorrência de prejuízo, o que não foi verificado.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre

No mérito, o tema é relevante e merece enfrentamento para além do limite da legalidade. Certo é que a percepção tradicional conduziria à improcedência pela ótica do relevante princípio da legalidade do Direito Administrativo. No entanto, pela perspectiva da Constituição progressiva, cujos sentidos partem da viragem linguística, da condição de possibilidade hermenêutica-filosófica, do *dasein*, torna-se imprescindível a normatização constitucional no caso concreto, de modo a permitir a progressividade adequada do direito para atender aos fins democráticos¹.

Inconcebível que a ausência de legislação municipal específica permita um tratamento que fere a igualdade. Continuo, reiterando o entendimento de que os direitos sociais duramente conquistados devem ser estendidos para todos aqueles que estejam na mesma condição, sobretudo quando atinentes a temas tão caros como a maternidade e a infância. Linha que parece ser orientada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, como perceptível do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5938/DF, realizado em 29 de maio de 2019, que teve a ementa seguinte:

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.

É inquestionável a exigência constitucional de proteção à maternidade e à criança (nascituro e recém-nascidos, no caso), inclusive na sua conformação como direitos sociais fundamentais. O Estado Democrático de Direito tem indeclinável

5039093-22.2020.8.21.0001

10016701555.V4



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre

dever de atender a tais direitos, enquanto dimensão posterior, que agrega o encargo prestacional do Estado social de direito. A conformação constitucional ao caso concreto supramencionada, autoriza o atendimento da pretensão de tutela mencionada na inicial, independentemente de lei municipal específica, razão pela qual deve ser determinada a não imposição às servidoras que estejam na condição de gestantes/lactantes atribuições em ambiente insalubre/perigoso.

Há inconstitucionalidade em face da omissão da regra regulamentadora a cargo do Município, no caso concreto. Seria extremamente injusto impor às gestantes e crianças as consequências da inércia/demora no trâmite do Processo Administrativo SEI n.º 19.0.000095716-2. Em sendo o Município de Porto Alegre o responsável por realizar as atitudes que venham a permitir a regulamentação a respeito, o mesmo deve arcar com as consequências da não realização da conduta que lhe cabe.

Pelo exposto, vão afastadas as preliminares arguidas e julgado procedente o pedido da ação para determinar que as servidoras públicas gestantes/lactantes dos entes públicos demandados sejam afastados de atribuições com agentes insalubres/perigosos, sem prejuízo da respectiva remuneração, enquanto perdurar tal condição. Fica ainda consignado que o afastamento do ambiente ou atividade insalubre, ocorrerá no período de gravidez e nos períodos de lactação no ambiente de trabalho superiores a 6 (seis) meses.

Condene os réus no pagamento dos honorários advocatícios que fixo no valor da causa, corrigidos desde a data da propositura da ação, com juros legais.

Custas pelo Município de Porto Alegre. Sem custas para a fundação ré.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

1Ver a propósito, minha obra: Obara, Hilbert Maximiliano Akihito. Reversibilidade das Tutelas de Urgência: A ponta do Iceberg. Editora Appris, 2021.

No mesmo sentido alguns artigos acadêmicos:
<http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/554>

<http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/7883>

<https://repositorio.unilasalle.edu.br/handle/11690/1522>



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre

Documento assinado eletronicamente por **HILBERT MAXIMILIANO AKIHITO OBARA, Juiz de Direito**, em 22/3/2022, às 14:55:34, 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 **10016701555v4** e o código CRC **3dbd1de8**.

5039093-22.2020.8.21.0001

10016701555 .V4