



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO: K - 5º ANDAR - SALA 579 - CEP: 70040-906 - BRASÍLIA - DF

PARECER n. 00220/2023/CGLEP/CONJUR-MGI/CGU/AGU

NUP: 10128.103095/2020-91

INTERESSADOS:

ASSUNTOS: LICENÇAS / AFASTAMENTOS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. CONSULTA SOBRE A PERCEPÇÃO DE ADICIONAIS OCUPACIONAIS POR SERVIDORAS LACTANTES QUE ESTEJAM FORA DAS CONDIÇÕES QUE ENSEJARAM A CONCESSÃO DO ADICIONAL. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DA GESTANTE E DA LACTANTE, POR FORÇA DE LEI, DOS LOCAIS PREJUDICIAIS À SUA SAÚDE (ART. 69 DA LEI 8.112/90). JURIDICIDADE DO PAGAMENTO DO ADICIONAL OCUPACIONAL À SERVIDORA LACTANTE ATÉ OS DOIS ANOS DA CRIANÇA. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO FIXADO NO PARECER SEI Nº 14140/2020/ME.

I - O ordenamento jurídico brasileiro alberga uma série de normas que visam à proteção da gestante e da lactante, incentivando de forma explícita o aleitamento materno continuado até 2 (dois) anos de idade da criança, nos termos, dentre outras, da Lei 11.265/2006 e da

II - Como forma de proteção à saúde das servidoras gestantes ou lactantes e do bebê, a Lei 8.112/90 trouxe comando vinculante para a Administração Pública no sentido de afastá-las de locais insalubres ou que propiciem o contato com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida;

III - A servidora pública lactante que já vinha percebendo adicional ocupacional faz jus à manutenção dessa parcela desde o período que antecede o usufruto da licença à gestante, inclusive, *enquanto durar a amamentação*, mesmo estando afastada, por força de lei, das condições laborais que ensejaram a concessão do respectivo adicional;

IV - Em face das disposições da Lei 11.265/2006 e demais normas regulamentares emanadas do Ministério da Saúde, razoável considerar o prazo de 2 (dois) anos como limite máximo para que a servidora lactante continue recebendo o adicional sem estar submetida às condições laborais que o ensejaram, ressalvando-se, todavia, eventual recomendação médica individualizada para que o aleitamento se estenda além desse período;

V - Entende-se necessária a comprovação da condição de lactante para fins de percepção do adicional ocupacional até os 2 (dois) anos de idade da criança (ou, excepcionalmente, após essa idade, conforme orientação do médico competente). Nesse sentido, é salutar que o Órgão Central do SIPEC uniformize os procedimentos de gestão de pessoas quanto à comprovação da lactação pela servidora.

VI - Pelo retorno dos autos à Diretoria de Benefícios, Previdência e Atenção à Saúde da Secretaria de Relações do Trabalho.

Sr. Consultor Jurídico Adjunto,

1. RELATÓRIO

1. Por meio da Nota Técnica SEI nº 38351/2023/MGI (SEI 37765697), a Diretoria de Benefícios, Previdência e Atenção à Saúde da Secretaria de Relações do Trabalho submete a esta Consultoria Jurídica dúvida " *acerca da correta aplicação do Parecer SEI nº 14140/2020/ME (SEI 10225992)* , no que tange ao pagamento de adicionais ocupacionais quando a servidora lactante estiver afastada do local de exposição que enseja o pagamento desses adicionais, haja vista as disposições constantes da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990".

2. A demanda surgiu a partir de questionamento da Subsecretaria da Perícia Médica Federal do então Ministério da Economia dirigido acerca da adequada interpretação do parágrafo único do art. 69 da Lei nº 8.112, de 1990, sob o argumento de que tal dispositivo não estabelece qualquer prazo, mínimo ou máximo, para o afastamento das servidoras de suas atividades (Ofício nº 44100, de 19 de fevereiro de 2020 - SEI nº 6588916).

3. A questão foi inicialmente submetida à Diretoria de Gestão de Pessoas do extinto ME, que se manifestou nos termos da **Nota Técnica SEI nº 24039/2020/ME** (SEI 8735640), concluindo que a lactante deve ser mantida fora de ambientes insalubres, penosos e perigosos pelo período de até 2 (dois) anos, de modo a não afetar a produção do leite materno, em observância à Lei nº 11.265, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 9.579, de 2018, ressaltando ainda que o referido prazo seria passível de prorrogação a critério médico. Por fim, submeteu o assunto ao Órgão Central do SIPEC, em face de sua competência normativa e orientadora em matéria de pessoal civil, apresentando as seguintes questões:

a) qual o entendimento vigente sobre o direito ao adicional de insalubridade à servidora gestante e/ou lactante: o constante da Nota Informativa nº 167/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP (SEI nº 7712684) ou da Nota Técnica nº 29160/2018-MP (SEI nº 7712687)?

b) qual o prazo que servidora lactante deve permanecer afastada das atividades insalubres: 6 (seis) meses ou 2 (dois) anos, em observância à Lei nº 11.265, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 9.579, de 2018?

c) para fins de comprovação de lactação da servidora é possível a exigência de declaração mensal de que a criança está em fase de amamentação até os 2 (dois) anos de vida?

d) no caso de aplicação da Lei nº 11.265, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 9.579, de 2018, o prazo pode ser dilatado por recomendação médica? Em caso afirmativo, por quanto tempo?

4. Ao examinar o assunto, a Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal - SGP se manifestou por meio da **Nota Técnica SEI nº 32128/2020/ME** (SEI nº 9749981), concluindo, em resposta ao item "a", que deve prevalecer o entendimento constante da Nota Técnica nº 29160/2018-MP (SEI 7712687), de modo que as servidoras gestantes e lactantes mantêm o direito à percepção dos adicionais ocupacionais durante o afastamento das atividades e locais insalubres.

5. Quanto ao item "b", o Órgão Central do SIPEC ponderou que "*a autoridade competente para determinar o período mínimo de aleitamento materno é o Ministério da Saúde. Desta forma, seguindo as orientações daquela pasta e em conformidade com a legislação vigente, entende-se que o período de lactação é compreendido até os 2 (dois) anos do filho em observância à Lei nº 11.265, de 3 de janeiro de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018*".

6. Em relação ao item "c", a então Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal ponderou que cada unidade possui a autonomia para regulamentar e operacionalizar o referido acompanhamento, quando necessário, já que não há dispositivo no sistema de concessão dos adicionais ocupacionais para o acompanhamento das servidoras lactantes, cabendo a cada órgão ou entidade fazer a gestão de seus servidores.

7. No tocante ao item "d", expôs que o prazo deve ser acompanhado individualmente pelo órgão e entidade do SIPEC, de maneira a garantir a proteção da mulher, da criança e da família. Esclareceu ainda que, em conformidade com a 3ª edição do Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal (<https://www2.siapenet.gov.br/saude/portal/public/index.xhtml?jsessionid=84BA7D97B8EA83A65BA1C377073C9417.saude1>), não há previsão para perícia oficial em saúde que comprove a necessidade de prorrogação do período de aleitamento materno para as servidoras públicas federais.

8. Com essas considerações, o assunto foi submetido à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, órgão à época responsável pelo assessoramento jurídico do então Ministério da Economia, o qual elaborou o **Parecer SEI nº 14140/2020/ME**, concluindo o seguinte:

(...)

27. Diante do exposto, em resposta à presente consulta, tem-se que:

a) no período de amamentação a norma jurídica visa **proteger a adequada nutrição dos recém-nascidos e crianças que se encontram em fase de formação com grande vulnerabilidade da sua saúde**, e possui fundamental importância para a redução da mortalidade infantil, a promoção de melhor qualidade de vida e saúde, e diminuição das desigualdades na saúde.

b) o parágrafo único do art. 69 da Lei nº 8.112, de 1990, não estabelece um limite temporal para o afastamento da servidora pública lactante. Assim, por meio de norma integradora, que versa sobre "a comercialização de alimentos para lactantes e crianças de primeira idade", Lei nº 11.265, 2006, há proteção do Estado e incentivo à continuidade do aleitamento materno até 2 (três) anos de idade, devendo ser considerado, em princípio, como prazo máximo de usufruto do benefício, salvo circunstâncias especiais do caso em concreto e

d) seguindo as diretrizes do Ministério da Saúde **o aleitamento materno pode se estender até 2 (dois) anos de idade, ocasião em que cabe a servidora pública lactante comprovar tal situação para prorrogação do pagamento dos adicionais ocupacionais**, salvo eventual retorno à atividade em ambiente insalubre ou serviço penoso ou perigoso. (grifo nosso)

9. Por fim, a Diretoria de Benefícios, Previdência e Atenção à Saúde da Secretaria de Relações do Trabalho elaborou a Nota Técnica SEI nº 38351/2023/MGI (SEI 37765697), em que solicita o apoio desta Consultoria Jurídica quanto ao entendimento fixado nos supracitado parecer, especialmente quanto ao seguinte:

(...)

Assim, considerando que o parágrafo único do art. 69 da Lei nº 8.112, de 1990, não assegura o pagamento desses adicionais à servidora lactante, permanece a dúvida quanto à possibilidade de se admitir, face ao arcabouço jurídico vigente, que a servidora lactante mesmo afastada do ambiente que enseja o direito a percepção desses adicionais em função da necessidade de garantia de proteção à criança, continue a perceber o adicional até a criança completar dois anos de idade.

O Parecer nº 14140/2020/ME (SEI nº 10225992), da então PGFN/ME, confere o mesmo tratamento dispensado à gestante no que tange à manutenção do pagamento dos adicionais ocupacionais em casos de afastamento de servidoras lactantes do local de exposição ao risco, até os dois anos de idade da criança. Sendo assim, **faz-se necessário submeter à CONJUR/MGI novamente a matéria, pelos seguintes motivos:**

a) Conforme art. 10 da IN nº 15/22, a caracterização e a justificativa para concessão de adicionais de insalubridade e periculosidade aos servidores da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando houver exposição permanente ou habitual a agentes físicos, químicos ou biológicos, deverá ser precedida da elaboração de laudo técnico.

b) o inciso IV do art.4º do Decreto-Lei nº 1.873, de 1981, apenas assegura como efetivo exercício, dentre as licenças, a gestante, fato, portanto, que ocasiona, dúvida quanto ao direito ao pagamento do adicional quando a servidora lactante desempenhar, por essa condição, suas atribuições em ambiente não exposto a riscos, embora o objetivo, como já mencionado é a proteção à criança de exposição a raios ou ambientes que possam, de alguma forma, afetar a servidora na condição de lactante.

10. É o relatório. Passa-se à análise pertinente.

2. ANÁLISE

11. Trata-se de consulta formulada pela Diretoria de Benefícios, Previdência e Atenção à Saúde da Secretaria de Relações do Trabalho a respeito do entendimento fixado no Parecer nº 14140/2020/ME (SEI nº 10225992), que tratou do pagamento de adicionais ocupacionais "quando a servidora lactante estiver afastada do local de exposição que enseja o pagamento desses adicionais, haja vista as disposições constantes da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990".

12. Em apertada síntese, o órgão consultante argumenta que o art. 69 da Lei 8.112/90, embora preveja o afastamento das servidoras lactantes de atividades consideradas insalubres, não confere direito à percepção do respectivo adicional quando a servidora estiver fora das condições que o ensejam. Aponta ainda que o Decreto-Lei nº 1.873, de 27 de maio de 1981, que dispõe sobre a concessão dos adicionais de insalubridade e periculosidade aos servidores públicos federais, estabelece que apenas a licença à gestante é considerada como efetivo exercício, nada dispondo sobre a situação de afastamento em virtude do aleitamento materno.

13. Conforme asseverado, por meio do aludido Parecer nº 14140/2020/ME (SEI nº 10225992), restou reconhecida a possibilidade de que a servidora gestante e a lactante, que já vinham percebendo esses adicionais ocupacionais no desempenho de suas atividades funcionais, continuem a receber a parcela em questão, mantendo-se, assim, todos os benefícios financeiros anteriores à gravidez.

14. Para melhor compreensão do assunto, transcrevemos abaixo as conclusões do Parecer nº 14140/2020/ME (SEI nº 10225992):

(...)

15. De outro lado, na medida em que o art. 69 da Lei nº 8.112, de 1990, impõe o afastamento da servidora pública lactante dos ambientes de trabalhos insalubres, penosos ou perigosos, enquanto durar a amamentação de seu filho, **os adicionais ocupacionais devem ser mantidos, independente de possuírem caráter transitório ou "propter laborem"**.

16. Com efeito, no período de amamentação a norma jurídica visa proteger a adequada nutrição dos recém-nascidos e lactentes que se encontram em fase de formação com grande vulnerabilidade da sua saúde, e possui fundamental importância para a redução da mortalidade infantil, a promoção de melhor qualidade de vida e saúde, e diminuição das desigualdades na saúde. **Ao se afastar a servidora pública lactante, previne que o aleitamento materno seja comprometido ou prejudicado em sua qualidade ou contribua com à má formação da criança lactente.**

(...)

26. Respostas às Questões da SGP

a) qual o entendimento vigente sobre o direito ao adicional de insalubridade à servidora gestante e/ou lactante: o constante da Nota Informativa nº 167/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP ou da Nota Técnica nº 29160/2018-MP? O entendimento vigente a ser observado é constante da Nota Técnica nº 29160/2018-MP, com as observações deste Parecer.

b) qual o prazo que servidora lactante deve permanecer afastada das atividades insalubres: 6 (seis) meses ou 2 (dois) anos, em observância à Lei nº 11.265, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 9.579, de 2018?

O parágrafo único do art. 69 da Lei nº 8.112, de 1990, não estabelece um limite temporal para o afastamento da servidora pública lactante. Por meio de norma integradora, que versa sobre "a comercialização de alimentos para lactantes e crianças de primeira idade", a Lei nº 11.265, 2006, parece-nos razoável entender que há proteção do Estado e incentivo à continuidade do aleitamento materno até 2 (três) anos de idade, devendo ser considerado como prazo máximo de usufruto do benefício, salvo circunstâncias especiais do caso em concreto.

c) para fins de comprovação de lactação da servidora é possível a exigência de declaração mensal de que a criança está em fase de amamentação até os 2 (dois) anos de vida?

Segundo manifestação da SGP a definição dos procedimentos para o exercício do direito aos adicionais ocupacionais cabe aos órgãos e entidades integrantes do SIPEC. No entanto, é recomendável que SGP/ME, na qualidade de órgão central do SIPEC, e no exercício da competência prevista no art. 17 da Lei nº 7.923, de 1989, e art. 138 do Decreto nº 9.745, de 2019, emita orientação a fim de uniformizar procedimentos de gestão de pessoas, para fins de comprovação da lactação pela servidora.

d) no caso de aplicação da Lei nº 11.265, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 9.579, de 2018, o prazo pode ser dilatado por recomendação médica? Em caso afirmativo, por quanto tempo?

Em princípio, entende-se que é possível a prorrogação até a criança atingir 2 (três) anos de idade completos, conforme regulamentação do Ministério da Saúde, que é a autoridade competente para disciplinar o prazo de aleitamento materno, salvo circunstâncias especiais ou peculiaridades do caso em concreto.

IV

27. Diante do exposto, em resposta à presente consulta, tem-se que:

a) no período de amamentação a norma jurídica visa proteger a adequada nutrição dos recém-nascidos e crianças que se encontram em fase de formação com grande vulnerabilidade da sua saúde, e possui fundamental importância para a redução da mortalidade infantil, a promoção de melhor qualidade de vida e saúde, e diminuição das

desigualdades na saúde.

b) o parágrafo único do art. 69 da Lei nº 8.112, de 1990, não estabelece um limite temporal para o afastamento da servidora pública lactante. Assim, por meio de norma integradora, que versa sobre “a comercialização de alimentos para lactantes e crianças de primeira idade”, Lei nº 11.265, 2006, há proteção do Estado e incentivo à continuidade do aleitamento materno até 2 (três) [sic] anos de idade, devendo ser considerado, em princípio, como prazo máximo de usufruto do benefício, salvo circunstâncias especiais do caso em concreto e

d) seguindo as diretrizes do Ministério da Saúde **aleitamento materno pode se estender até 2 (dois) anos de idade, ocasião em que cabe a servidora pública lactante comprovar tal situação para prorrogação do pagamento dos adicionais ocupacionais**, salvo eventual retorno à atividade em ambiente insalubre ou serviço penoso ou periculoso. (grifo nosso)

15. Observa-se, pois, que a PGFN concluiu que “*o aleitamento materno pode se estender até 2 (dois) anos de idade*”, ocasião em que caberá à servidora lactante comprovar que permanece amamentando, a fim de que seja prorrogado o pagamento do adicional.

16. Realmente, a Lei 11.265/2006, que *regulamenta a comercialização de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância e também a de produtos de puericultura correlatos, com o objetivo de contribuir para a adequada nutrição dos lactentes e das crianças de primeira infância*, trouxe diretrizes e conceitos que deixam clara a intenção do legislador no sentido de propiciar a continuidade do aleitamento materno até os 2 (dois) anos de idade da criança, senão vejamos:

Art. 1º O objetivo desta Lei é contribuir para a adequada nutrição dos lactentes e das crianças de primeira infância por meio dos seguintes meios:

I – **regulamentação** da promoção comercial e do uso apropriado dos alimentos para lactentes e crianças de primeira infância, bem como do uso de mamadeiras, bicos e chupetas;

II – proteção e incentivo ao aleitamento materno **exclusivo nos primeiros 6 (seis) meses** de idade; e

III – proteção e incentivo à **continuidade do aleitamento materno até os 2 (dois) anos de idade** após a introdução de novos alimentos na dieta dos lactentes e das crianças de primeira infância.

(...)

17. Por sua vez, o Decreto 9.579, de 2018, que “*consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre a temática do lactente, da criança e do adolescente e do aprendiz, e sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, o Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente e os programas federais da criança e do adolescente*”, contém disposições na mesma linha, direcionadas inclusive aos órgãos públicos, quanto à importância do incentivo ao aleitamento materno até os dois anos. Vejamos:

Decreto 9.579/2018:

Art. 19. Os **órgãos públicos** da área da saúde, da educação e de pesquisa e as entidades associativas de médicos pediatras e nutricionistas participarão do processo de divulgação das informações sobre a alimentação de lactentes e de crianças na primeira infância, inclusive quanto à formação e à capacitação de pessoas.

Art. 20. Os materiais educativos e técnico-científicos sobre alimentação de lactentes e de crianças na primeira infância e sobre os produtos referidos no art. 3º atenderão ao disposto neste Capítulo e **incluirão informações explícitas**, de forma clara, legível e compreensível sobre:

I - **benefícios da amamentação** e sua superioridade quando comparada aos seus substitutos;

II - orientação sobre a alimentação adequada da gestante e da nutriz, com ênfase no preparo para o início e a manutenção do aleitamento materno até dois anos de idade ou mais;

III - efeitos negativos do uso de mamadeira, bico ou chupeta sobre o aleitamento natural, em especial as dificuldades para o retorno à amamentação e os inconvenientes do preparo dos alimentos e da higienização desses produtos;

IV - implicações econômicas da opção pelos alimentos substitutivos do leite materno ou humano;

V - prejuízos causados à saúde do lactente pelo uso desnecessário ou inadequado de alimentos artificiais; e

VI - relevância do desenvolvimento de hábitos educativos e culturais reforçadores da utilização dos alimentos constitutivos da dieta familiar.

§ 1º Os materiais educativos e técnico-científicos, incluídos os de profissionais e de autoridades de saúde, não conterão imagens ou textos que recomendem ou possam induzir o uso de chupetas, bicos, mamadeiras ou o uso de alimentos substitutivos do leite materno.

§ 2º Os materiais educativos sobre alimentação de lactentes não poderão ser produzidos ou patrocinados por distribuidores, fornecedores, importadores ou fabricantes de produtos abrangidos pelo disposto neste Capítulo.

Art. 21. As **instituições** responsáveis pela formação e pela capacitação de profissionais da saúde incluirão **divulgação e as estratégias para o cumprimento do disposto neste Capítulo** como parte do conteúdo programático das disciplinas que abordem a alimentação infantil.

Art. 22. Os profissionais de saúde deverão **estimular e divulgar a prática do aleitamento materno exclusivo até os seis meses de idade e continuado até os dois anos de idade ou mais**.

18. Não bastasse, o Ministério da Saúde editou ainda a Portaria MS nº 1.920, de 2013, que instituiu a *Estratégia Nacional para Promoção do Aleitamento Materno e Alimentação Complementar Saudável no Sistema Único de Saúde (SUS) - Estratégia Amamenta e Alimenta Brasil*, assim preceitua:

Art. 3º A Estratégia Amamenta e Alimenta Brasil pretende:

- I - contribuir para a redução de práticas desestimuladoras da amamentação e alimentação complementar saudável nas UBS, como a propaganda desenfreada de produtos que possam vir a interferir na alimentação saudável de crianças menores de 2 (dois) anos;
- II - contribuir para a formação de hábitos alimentares saudáveis desde a infância;
- III - contribuir para o aumento da prevalência de crianças amamentadas de forma exclusiva até os seis meses de idade;
- IV - contribuir para o **aumento da prevalência de crianças amamentadas até os 2 (dois) anos de idade ou mais**
- V - contribuir para a diminuição da prevalência de crianças que recebem alimentos precocemente;
-
- VIII - contribuir para a melhora no perfil nutricional das crianças, com a diminuição de deficiências nutricionais, de baixo peso e de excesso de peso.

19. Como se vê, o Estado brasileiro, por meio da Pasta da Saúde, estabeleceu não apenas orientações gerais visando estimular o aleitamento materno, mas efetivamente conferiu disciplina normativa à questão, tanto por meio da edição de lei formal e quanto de normas regulamentares, dispondo sobre a importância da amamentação continuada até os 2 (dois) anos da criança e fixando diversas medidas nesse sentido.

20. Nesse contexto, não seria razoável que, por meio de outra Pasta governamental, o Estado contribuísse para o desestímulo dessa prática, o que certamente ocorreria se a lactante conservasse esse direito somente até os 6 (seis) meses de vida do bebê.

21. De fato, não há como negar que eventual entendimento nesse sentido teria o potencial de fazer com que a servidora lactante desistisse do aleitamento materno continuado em razão da iminente perda remuneratória.

22. Além disso, observa-se que o art. 69 da Lei 8.112/90 impõe o afastamento da gestante e da lactante de locais considerados penosos, insalubres ou perigosos, sem estipular qualquer prazo para tanto, senão vejamos:

Art. 69. Haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos.
 Parágrafo único. 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.

23. Conforme se depreende do dispositivo acima, além de determinar o afastamento da gestante e da lactante (“a servidora **será afastada**...”) de atividades penosas, insalubres ou perigosas, o legislador estabeleceu que o período do afastamento será o necessário à gestação e à lactação (“**enquanto durar a gestação e a lactação**...”).

24. Portanto, se a própria lei determina que a gestante/lactante seja afastada dos locais e condições que ponham em risco sua saúde e a da criança, considera-se inadmissível que, nessa situação, a servidora seja penalizada com qualquer perda remuneratória, o que representaria inegável discriminação da mulher e consequente afronta à Carta Republicana de 1988, que assegura a isonomia entre homens e mulheres de forma ampla e irrestrita, verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, **sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

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

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo **de sexo**, idade, cor ou estado civil;

Art. 39º

§ 3º Aplica-se aos servidores **ocupantes de cargo público** o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, **XX**, XXII e **XXX**, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

25. Sendo assim, como o ordenamento brasileiro, a um só tempo, orienta a lactação continuada até os dois anos e impõe o afastamento da servidora pública lactante de atividades insalubres ou perigosas, nada mais legítimo que sejam mantidos incólumes todos os seus direitos remuneratórios, incluindo o adicional ocupacional, sobretudo nesse momento há evidente incremento de gastos e maior situação de vulnerabilidade.

26. É irrelevante, nesse cenário, o fato de não haver previsão específica sobre a situação das lactantes, seja no Decreto-Lei nº 1.873, de 27 de maio de 1981, ou mesmo na Instrução Normativa SGP/SEG/ME nº 15 (SEI nº 37766138), de 16 de março de 2022. Do mesmo modo, também cai por terra o argumento de que a concessão de adicionais de insalubridade e periculosidade somente se justifica quando houver exposição permanente ou habitual a agentes físicos, químicos ou biológicos, atestada por laudo técnico, nos termos da aludida IN.

27. Isso porque, hodiernamente, a premissa da legalidade estrita perdeu sua importância frente à noção de *juridicidade administrativa*, que passou atuar como o mais importante princípio do Direito Administrativo, conforme leciona o Profº. Diogo de

Figueiredo. Segundo o autor, a ideia de juridicidade reflete uma conjunção dos princípios da legalidade, da legitimidade e da moralidade, nos seguintes termos:

O princípio da juridicidade, como já o denominava Adolf Merkl em 1927, engloba, assim, três expressões distintas: o princípio da legalidade, o da legitimidade e o da moralidade, para alçar-se como o mais importante dos princípios instrumentais, informando, entre muitas teorias de primacial relevância na dogmática jurídica, as relações jurídicas, as das nulidades e a do controle da juridicidade. O princípio da juridicidade corresponde ao que se enunciava como um “princípio da legalidade”, se tomado em sentido amplo, ou seja, **não se o restringindo à mera submissão à lei, como produto das fontes legislativas, mas de reverência a toda a ordem jurídica.** ^[1]

28. Logo, embora ausente previsão legal ou regulamentar expressa que trate da manutenção do adicional ocupacional fora das condições laborais adversas, os princípios e normas constitucionais que tratam da maternidade, da infância e, ademais, da igualdade e da proteção do mercado de trabalho da mulher dão amparo jurídico ao posicionamento ora sustentado.

29. Quanto à comprovação da condição de lactante para fins de percepção do adicional até os 2 (dois) anos da criança (ou, excepcionalmente, após essa idade, se houver recomendação médica específica nesse sentido), embora esse ponto **não** tenha sido objeto da presente consulta, esta Consultoria perfilha o mesmo entendimento preconizado no Parecer nº 14140/2020/ME (SEI nº 10225992), que apresentou as seguintes considerações:

24. Contudo, a Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal (SGP/ME), a teor da Nota Técnica SEI nº 32128/2020/ME (SEI 9749981), reconheceu que a competência para definir o prazo mínimo de aleitamento materno é do Ministério da Saúde e que os órgãos e entidades do SIPEC possuem autonomia para definir os procedimentos de gestão de pessoas.

25. Diante deste contexto, suprimida a dúvida jurídica quanto ao prazo máximo de concessão dos adicionais ocupacionais às servidoras públicas gestantes e lactantes, em conformidade com a SGP/ME, cabe aos órgãos setoriais definir as regras administrativas para o exercício deste direito, observando as balizas constantes deste opinativo. Não obstante, é recomendável que SGP/ME, na qualidade de órgão central do SIPEC, e no exercício da competência prevista no art. 17 da Lei nº 7.923, de 1989 e art. 138 do Decreto nº 9.745, de 2019, emita orientação a fim de uniformizar de procedimentos de gestão de pessoas, para fins de comprovação da lactação pela servidora.
(...)

c) para fins de comprovação de lactação da servidora é possível a exigência de declaração mensal de que a criança está em fase de amamentação até os 2 (dois) anos de vida?

Segundo manifestação da SGP a definição dos procedimentos para o exercício do direito aos adicionais ocupacionais cabe aos órgãos e entidades integrantes do SIPEC. No entanto, é recomendável que SGP/ME, na qualidade de órgão central do SIPEC, e no exercício da competência prevista no art. 17 da lei nº 7.923, de 1989, e art. 138 do decreto nº 9.745, de 2019, emita orientação a fim de uniformizar de procedimentos de gestão de pessoas, para fins de comprovação da lactação pela servidora.

3. CONCLUSÃO

30. Do exposto, em face das normas constitucionais e da legislação infraconstitucional que regem a matéria, entende-se que deve ser mantido o entendimento constante do Parecer nº 14140/2020/ME (SEI nº 10225992), apresentando-se, adicionalmente, as seguintes conclusões:

a) O ordenamento jurídico brasileiro contém uma série de normas que visam à proteção da gestante e da lactante, incentivando de forma explícita o aleitamento materno continuado até 2 (dois) anos de idade da criança, como se depreende da Lei 11.265/2006, do Decreto 9.579, de 2018 e da Portaria MS 1.920, de 2013;

b) Objetivando a proteção à saúde das gestantes ou lactantes, e do bebê, a Lei 8.112/90 determina o afastamento obrigatório dessas servidoras de atividades e locais insalubres, penosos ou perigosos;

c) Diante desse conjunto normativo, a servidora pública lactante que já vinha percebendo adicional ocupacional faz jus à manutenção dessa parcela desde o período que antecede o usufruto da licença à gestante, inclusive, e *enquanto durar a amamentação*, mesmo estando afastada por força de lei das condições laborais que ensejaram a concessão do respectivo adicional;

d) Em face das disposições da Lei 11.265/2006 e demais normas regulamentares, razoável considerar o prazo de 2 (dois) anos como limite máximo para que a servidora lactante continue recebendo o adicional sem estar submetida às condições que o ensejaram, ressaltando-se, todavia, orientação médica individualizada para que o aleitamento se estenda além desse período;

e) Entende-se necessária a comprovação da condição de lactante para fins de percepção do adicional ocupacional até os 2 (dois) anos de idade da criança (ou, excepcionalmente, após essa idade, conforme orientação do médico competente). Nesse sentido, é salutar que o Órgão Central do SIPEC uniformize os procedimentos de gestão de pessoas quanto à comprovação da lactação pela servidora.

31. Por fim, sugere-se a restituição dos autos à Diretoria de Benefícios, Previdência e Atenção à Saúde da Secretaria de Relações do Trabalho, para ciência e providências cabíveis.

À consideração do Sr. Consultor Jurídico Adjunto.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

LEYLA ANDRADE VERAS
Advogada da União
Coordenadora-Geral Jurídica de Legislação de Pessoal - Substituta

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) [10128103095202091](https://supersapiens.agu.gov.br) e da chave de acesso c69734cb

Notas

1. [^] *MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.*



Documento assinado eletronicamente por LEYLA ANDRADE VERAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1327820465 e chave de acesso c69734cb no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEYLA ANDRADE VERAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 04-01-2024 20:42. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO: K - 5º ANDAR - SALA 579 - CEP: 70040-906 - BRASÍLIA - DF

DESPACHO n. 00011/2024/GABIN/CONJUR-MGI/CGU/AGU

NUP: 10128.103095/2020-91

INTERESSADOS:

ASSUNTOS: LICENÇAS / AFASTAMENTOS

Aprovo o **PARECER n. 00220/2023/CGLEP/CONJUR-MGI/CGU/AGU.**

À SRT.

Brasília, 04 de janeiro de 2024.

CARLOS HENRIQUE COSTA LEITE
Advogado da União
Consultor Jurídico Adjunto - CONJUR/MGI

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 10128103095202091 e da chave de acesso c69734cb



Documento assinado eletronicamente por CARLOS HENRIQUE COSTA LEITE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1377946585 e chave de acesso c69734cb no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CARLOS HENRIQUE COSTA LEITE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 05-01-2024 12:02. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
