

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) Nº 5006449-07.2021.4.03.6183 / 14ª Vara Cível Federal de São Paulo AUTOR: -----  
----- Advogados do(a) AUTOR: RAFAELA CALCADA DA CRUZ - SP281907-E, ANA PAULA SAWAYA PEREIRA DO  
VALE BERNARDES DAVID - SP284387 REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL -  
FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento comum, proposta pela -----, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e da UNIÃO FEDERAL, objetivando a concessão de tutela de urgência, para:

- a) afastar as empregadas gestantes de suas atividades, em razão da impossibilidade de realização do trabalho a distância;
- b) solicitar o pagamento de salário-maternidade, em favor das empregadas gestantes, durante todo o período de emergência de saúde pública decorrente da atual pandemia de Covid-19;
- c) compensar (deduzir) os valores correspondentes ao salário-maternidade, quando do pagamento das contribuições previdenciárias.

A autora narra que presta serviços de atendimento médico de urgência e emergência em prontos-socorros e unidades hospitalares de terceiros, contando com uma equipe de enfermagem contratada pelo regime celetista.

Descreve que, em 13 de maio de 2021, foi publicada a Lei nº 14.141, que determina o afastamento da empregada gestante das atividades presenciais, devendo trabalhar a distância, sem prejuízo da remuneração, durante todo o período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus.

Alega que a lei foi omissa, com relação ao afastamento das empregadas



gestantes cujas atividades não podem ser realizadas a distância e quanto à responsabilidade pelo pagamento da remuneração das empregadas afastadas.

Argumenta que, além de ser obrigada a manter a remuneração das empregadas gestantes, deverá contratar outros profissionais para substituírem as gestantes afastadas, gerando um enorme dispêndio na atual conjuntura econômica.

Aduz que os artigos 196, 201, inciso II e 227 da Constituição Federal estabelecem que é dever do Estado garantir o direito à vida, à maternidade, à gestante e ao nascituro.

Sustenta que o Brasil ratificou, por meio do Decreto nº 10.088/2019, a Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho, cujo artigo 4º, parágrafo 8º, determina que *“em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega”*.

Defende a necessidade de concessão do salário-maternidade às empregadas gestantes afastadas em razão da atual pandemia de Covid-19 e a possibilidade de compensação do salário-maternidade com as contribuições previdenciárias.

Ao final, requer a confirmação da tutela de urgência.

A inicial veio acompanhada da procuração e de documentos.

Na decisão id nº 55273945, foi concedido à autora o prazo de quinze dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, para:

- a) adequar o valor da causa ao benefício econômico pretendido;
- b) comprovar o recolhimento da diferença, relativa às custas iniciais, se houver;
- c) regularizar sua representação processual, pois a procuração id nº 54645301, página 01, possui como data o dia 28 de junho de 2021;
- d) juntar aos autos a página 04 do contrato social da empresa.

A autora sustentou a desnecessidade de retificação do valor da causa, pois não é possível prever quantas e quais empregadas da empresa serão afastadas de suas atividades, nos termos da Lei nº 14.151/2021 (id nº 55346323).

#### **É o relatório. Decido.**

O Código de Processo Civil, em seu artigo 300, prevê que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ademais, a tutela de urgência de natureza antecipatória não poderá ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil).

No caso dos autos, observo a presença dos requisitos legais.

Assim determina o artigo 1º da Lei nº 14.151/2021, que dispõe sobre o



afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial, durante a emergência de saúde pública de importância nacional, decorrente do novo coronavírus:

“Art. 1º Durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus, a empregada gestante deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração.

Parágrafo único. A empregada afastada nos termos do caput deste artigo ficará à disposição para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância”.

O artigo acima transcrito impõe o afastamento da empregada gestante de suas atividades de trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração, durante a atual pandemia de Covid-19, ficando a empregada à disposição do empregador, para exercício das atividades em seu domicílio, por meio de trabalho a distância.

No caso em análise, em que se trata de trabalho de enfermagem, é impossível o exercício das atividades profissionais pelas empregadas gestantes à distância, em seus domicílios, pois a empresa autora possui como objeto social a prestação de serviços de atendimento médico de urgência e emergência em prontos-socorros em unidades hospitalares de terceiros.

Embora determine que o afastamento da empregada gestante de suas atividades presenciais deve ocorrer sem prejuízo da remuneração, a Lei nº 14.151/2021 não definiu a quem compete o pagamento da remuneração da trabalhadora gestante, cuja atividade profissional seja incompatível com o trabalho a distância.

A Constituição Federal previu os direitos sociais, com as mesmas garantias dos direitos fundamentais, aos trabalhadores urbanos e rurais, visando à melhoria de sua condição social, entre os quais a licença gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (art. 7º, XVIII, CF).

Estabeleceu, ainda, a Lei Maior especial proteção, assegurando o direito de todos à saúde, a proteção à maternidade, à família e à sociedade, conforme artigos 196, 201, II, 226 e 227 da Constituição, cabendo destacar, também, a previsão constitucional do dever do Estado de promover ações e políticas sociais e econômicas para alcançar tais fins, especialmente, por meio do Sistema de Seguridade Social.

A Saúde, a Previdência Social e a Assistência Social foram eleitas pelo Constituinte Originário como principais instrumentos de efetivação do Estado de Direito Social, a fim de garantir bem-estar e justiça sociais, por meio da redução de desigualdades sociais e regionais, objetivo fundamental do Estado Democrático de Direito, consoante prevê o artigo 3º, inciso III, da Constituição.

Ou seja, ao Estado compete a consecução do bem público, sendo essa a justificativa da existência do Estado: a promoção do bem público.

A justiça social concretiza-se por meio do princípio constitucional da solidariedade, que, no âmbito da Previdência Social, atua na promoção da dignidade da pessoa humana, de modo a atender, equitativamente, as necessidades vitais de cada indivíduo.

A solidariedade social pressupõe a interdependência entre cada indivíduo com os



demais membros da sociedade e com a própria sociedade e caracteriza-se pela cooperação mútua, igualdade de oportunidades e consecução do bem-estar comum.

O princípio da solidariedade, na essência, fundamenta e garante o cumprimento do dever coletivo da sociedade de financiar, direta ou indiretamente, a Seguridade Social, possibilitando o acesso e o atendimento dos cidadãos aos benefícios da Seguridade Social.

Para tanto, e com base no princípio da solidariedade, todas as pessoas jurídicas são contribuintes da Seguridade Social, conforme determinam os artigos 194 e 195, "caput" e inciso I, da Constituição, havendo fundamentos e condições econômicas e financeiras suficientes, para fazer frente à necessidade de custeio e cobertura de sinistros, inclusive de eventos não previstos, no caso, decorrentes da crise emergencial causada pela Pandemia de Covid-19.

A propósito, segue o entendimento jurisprudencial, de interpretação e aplicação do princípio da solidariedade. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ART. 195, I DA C.F. CSLL. SUJEIÇÃO PASSIVA. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. LEGITIMIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o termo "empregadores", contido no art. 195, I, não pode ser interpretado estritamente, pois as contribuições para a seguridade social assentam na solidariedade geral, conforme o caput do mencionado artigo. - Para uma correta aplicação das normas constitucionais, deve-se interpretá-las em contraste com os princípios que regem a tributação social. -As contribuições sociais devem ser financiadas por todas as empresas empregadoras ou não, com o escopo de atender aos princípios da universalidade, da equidade e da solidariedade social, ex vi dos artigos 194 e 195 da CF. - Ao adotar a expressão "empregadores", a Carta Magna não pretendeu reduzir o alcance da sujeição passiva somente àqueles que contratam mão-de-obra vinculada por relação de emprego, eis que determinou a incidência de contribuição sobre fatos geradores e bases de cálculo que não dependem da existência de contrato de emprego, tal como ocorre com o faturamento, o lucro, a receita e os rendimentos pagos à pessoa física que preste serviço, ainda que, sem vínculo empregatício. - Apelação não provida. (TRF3 - Apelação Cível - ApCiv 0049166-16.2007.4.03.6182 - 4ª Turma, Intimação via sistema: 31/03/2021)

O salário-maternidade, que substitui a remuneração da empregada gestante, é garantia prevista no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição. Estabeleceu a Lei nº. 8.213/1991 que é devido o salário-maternidade, nos seguintes termos:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 2003)

São requisitos para concessão do benefício de salário-maternidade, a



demonstração da maternidade e a comprovação da qualidade de segurada da Previdência, estando a empregada-gestante afastada do trabalho, em razão da gravidez (art. 71-C, L. 8.213/91).

No caso em tela, em que vigora determinação legal de que não haverá prejuízo dos vencimentos para a empregada gestante, pelo afastamento das suas atividades profissionais, em razão do risco à gravidez (art. 1º, L. 14.151/2021), não pode a empregadora ser obrigada a arcar com tais encargos, na impossibilidade do exercício da profissão ocasionada pela crise emergencial de saúde pública.

Considerando o arcabouço legal e infralegal que regulamenta o custeio, por toda a sociedade, dos benefícios previdenciários, como corolário do princípio da solidariedade social, não é outra, a não ser a de benefício previdenciário, a natureza dos valores devidos à empregada gestante, em substituição ao seu salário, durante o período em que ficar afastada do trabalho, em razão do risco à gravidez.

Ressalte-se que, como bem exposto pela parte autora, e nos termos do artigo 4º, §8º, da Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho Relativa ao Amparo à Maternidade, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 10.088/2019, “*Em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega*”.

Deveras, ao imputar-se aos empregadores o custeio de tais encargos, cria-se dificuldade de emprego, aumentam-se as dispensas e reduz-se oportunidades empregatícias para mulheres, no mercado de trabalho já tão escasso.

Assim, os valores correspondentes ao salário-maternidade pago pela empresa autora às empregadas gestantes afastadas de suas atividades presenciais, em razão da atual pandemia de Covid-19, devem ser compensados, nos termos do artigo 72, §1º, da Lei nº 8.213/91, abaixo transcrito:

“Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço”.

Nesse ponto, relevante transcrever o voto do e. ministro Mauro Campbell Marques, no julgamento do REsp 1.309.251/RS (STJ, Segunda Turma, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013) que, “mutatis mutandis”, aplica-se na situação destes autos:

Em uma relação de emprego sob a normalidade jurídica, a responsabilidade pelo pagamento das prestações relativas ao benefício salário-maternidade competiria ao empregador.

Todavia, a recorrida, sob a condição de gestante, foi demitida do emprego sem justa-causa e somente obteve o reconhecimento da relação empregatícia, por força de sentença trabalhista, pela qual foi indenizada.

Com efeito, não houve desvinculação previdenciária. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de



contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

( ... )

Acrescente-se orientação jurisprudencial de que a exação referente à maternidade, originariamente, cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

Posteriormente, assumiu seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei n. 6.136/1974, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT, alçando referido salário-maternidade a categoria de prestação previdenciária. Assim, referido benefício é custeado pelos cofres da Autarquia previdenciária.

( ... )

O ônus pelo pagamento do salário-maternidade recai sobre a Previdência Social, embora o recolhimento da contribuição previdenciária deva ser efetuado pelo empregador.

A Autarquia é responsável pelo pagamento do salário-maternidade e ainda que referido pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Em outra oportunidade, essa premissa foi reforçada quando do julgamento do Recurso Especial 237.202/CE, em que se asseverou "in verbis": por força da auto-aplicabilidade do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, o empregador deve ser ressarcido integralmente, pela Previdência Social, do pagamento efetuado à empregada gestante durante os 120 dias de licença.

( ... )

Outrossim, merece menção o Recurso Especial 1.244.621/RJ, de Relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 27/4/2012, em que a Sexta Turma, ao interpretar a legislação referente ao salário-maternidade, consignou que a Lei 10.710/2003 ao alterar o art. 72 da sistemática do pagamento do benefício em questão pelo empregador, para facilitar e agilizar o pagamento, não alterando a natureza do benefício previdenciário, não constituindo óbice a que o pagamento seja feito diretamente pelo INSS, no caso das seguradas não empregadas.

É certo que, de acordo com o art. 72, § 2º, da Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei 10.710/2003, cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal de 1988, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

( ... )

Em verdade, merece ser mantida a interpretação dada ao caso pelas instâncias ordinárias. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão.



A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. Não há razão para eximir o INSS de pagar o que, em última análise, é de sua responsabilidade.

A segurada, ora recorrida, não pode ser penalizada com a negativa do benefício previdenciário, que lhe é devido pelo fato de ter sido indevidamente dispensada do trabalho, quando gestante. Eventuais pendências de ordem trabalhista ou eventual necessidade de acerto entre empresa e o INSS a título tributário não constituem óbice ao reconhecimento do direito da segurada.

No caso destes autos, é imperiosa a conclusão no sentido de que a pessoa jurídica autora deve pagar a remuneração prevista no contrato de trabalho em vigor, diretamente às suas empregadas gestantes, assumindo tais pagamentos, extraordinariamente, a natureza de salário-maternidade, cabendo ao réu-INSS a responsabilidade final pelos pagamentos, por meio da compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

Ressalte-se, consoante o entendimento jurisprudencial supratranscrito, que, ao efetuar o pagamento do benefício, o empregador atua, tão-somente, como facilitador da obrigação devida pelo INSS, a quem incumbe suportar o encargo previdenciário.

Por tais fundamentos, e considerando que a Lei nº 14.151/2021 não estabeleceu a efetiva responsabilidade da empresa pelo pagamento dos salários no período do afastamento das empregadas gestantes, impossibilitadas de trabalhar à distância pela própria natureza das suas atividades, entendo que não é incompatível com o ordenamento jurídico vigente o pagamento do salário-maternidade, durante o período de afastamento, em razão do risco para a gravidez, ocasionado pela Pandemia de Covid-19.

Em face do exposto, **defiro a tutela de urgência**, para:

- a) afastar as empregadas gestantes da empresa autora de suas atividades, em razão da impossibilidade de realização do trabalho a distância;
- b) determinar o pagamento do salário-maternidade para as empregadas gestantes afastadas, durante todo o período de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus;
- c) possibilitar a compensação dos valores correspondentes ao salário-maternidade pago pela empresa autora às empregadas gestantes afastadas de suas atividades presenciais, em razão da atual pandemia de Covid-19, nos termos do artigo 72, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Deixo de designar audiência de conciliação, nos termos do artigo 334, parágrafo 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a demanda versa sobre interesses que não admitem autocomposição.

Citem-se os réus e intimem-se para cumprimento.



Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2021.

**NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA**

Juíza Federal

