



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5003320-62.2021.4.03.6128 / 1ª Vara Federal de Jundiaí

IMPETRANTE: DEBORA SALVETTI PEZZUOL

Advogado do(a) IMPETRANTE: DEBORA SALVETTI PEZZUOL - SP260885

IMPETRADO: GERENTE DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS JUNDIAÍ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SENTENÇA

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **DÉBORA SALVETTI PEZZUOL** em face do **Gerente Executivo do INSS em Jundiaí**, pretendendo a inclusão de sua empregada doméstica em licença maternidade, visando a garantia da saúde, trabalho, moradia e subsistência da própria Impetrante e também de sua empregada.

Em apertada síntese, narra é trabalhadora e mãe de um bebê com 1 ano e 11 meses e que, após meses conciliando as suas atividades profissionais com os cuidados com o bebê e a casa, com esforço, procedeu à contratação de profissional (babá pelo regime da CLT), em janeiro de 2021, para especial cuidado com sua filha.

Aduz que em razão da pandemia do Covid-19, houve o advento da Lei 14.151, de 2021, que prevê o afastamento do trabalho da empregada gestante, sem prejuízo de sua remuneração, o encargo financeiro ficou com os empregadores, sem distinção se domésticos ou empresários.

Defende que cabe ao Estado e não ao empregador arcar com os custos sociais da proteção à maternidade, de forma a evitar a odiosa discriminação às mulheres. Cita a Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o artigo 394-A, § 3º, da CLT, o qual prevê o recebimento de salário-maternidade pelo afastamento.

Cita a Solução de Consulta 287 da Cosit (RFB) que reconhece às empresas o direito de compensar os valores pagos a título de salário-maternidade antecipado, pelo que entende ser necessária a tutela dos direitos dos empregadores domésticos, pelo princípio da isonomia.

Junta documentos. Custas recolhidas.

Decisão deferindo a liminar foi proferida no id. 56697127.

A autoridade foi devidamente notificada.

A impetrada interpôs Agravo de Instrumento, distribuído sob o n. 5015746-60.2021.4.03.0000.

Em sede de agravo foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Ciente o MPF.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. Fundamento e decido.

Afasto a alegação inexistência de ato coator pela ausência de prévio pedido administrativo, uma vez que nas próprias palavras da petição do INSS (id57562980):

“Não há previsão legal para essa concessão. A impetrante simplesmente pleiteou benefício inexistente”

Logo, seria no mínimo um paradoxo se exigir que a impetrada ingresse com um requerimento cujo resultado resta escancarado como negativa por inexistência do benefício.

Assim, a questão é litigiosa, afastando a alegada necessidade de prévio requerimento administrativo.

É, portanto, possível a apreciação da matéria em sede de mandado de segurança.

O mandado de segurança visa a proteger direito líquido e certo sempre que a pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

No caso dos autos, **vislumbro presentes os fundamentos necessários à concessão da segurança.**

Há prova nos autos de que LUCIANA DA GLORIA DE JESUS (CPF 373.402.848-50) é empregada doméstica, sendo sua empregadora a Impetrante, Débora Salvetti Pezzuol, conforme eSocial (id 56486335)

Também resta demonstrada a gravidez de LUCIANA DA GLORIA DE JESUS.

A recente Lei 14.151, de 2021, previu hipótese peremptória de afastamento do trabalho presencial da empregada gestante; nestes termos:

“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. ”

Tratando-se de empregada doméstica, resta afastada a possibilidade de trabalho remoto ou outra forma de trabalho à distância, pelo que é de rigor a incidência da regra do caput do artigo 1º acima transcrito, que determina o afastamento do trabalho da empregada gestante, **sem prejuízo da remuneração dela.**

Criado esse benefício (direito a prevenção ao risco de contágio pela Covid-19) pelo Estado, não pode ele ser suportado individualmente por determinadas pessoas, mas por toda a coletividade.

A situação se amolda em tudo, então, à previsão do artigo 394-A da CLT, cujo parágrafo 3º, incluído pela Lei 13.467, de 2017, **criou hipótese de concessão de salário-maternidade antecipado. Confira-se:**

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

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;~~

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.~~

§ 3º **Quando não for possível** que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo **exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.** (grifos e destaques acrescidos)

Registre-se na Adin 5938 houve concessão de medida liminar suspendendo os efeitos da exigência de apresentação de atestado pela trabalhadora (partes riscadas acima), sendo que o Ministro Alexandre de Moraes deixou consignado em seu voto que o salário-maternidade pela necessidade de afastamento do trabalho, previsto no § 3º acima transcrito, é devido nos termos da Lei 8.213, de 1991, como consta, sendo ônus do INSS, e não do empregador.

Embora não fique expresso no aludido artigo 394-A da CLT, o ônus do salário-maternidade não pode ser direcionado aos empregadores, por implicar de forma transversa afronta à proteção à maternidade e à mulher grávida, o que foi lembrado pelo Ministro na supramencionada Adin 5938, e também afrontaria o disposto no Artigo IV, item 8, da Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), quando prevê que *"em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega"*.

Nesse diapasão, a Receita Federal do Brasil, por meio da Solução de Consulta 287 da Cosit, veio integrar as disposições do multicitado artigo 394-A da CLT com aquelas da Lei 8.213, de 1991, dando plena aplicação às inovações da CLT, assim como ao decidido pelo Ministro Relator da Adin 5938, reconhecendo que:

"não há como não se permitir ao contribuinte o direito à compensação integral do salário-maternidade, durante todo o período de afastamento, quando proveniente da impossibilidade de a gestante ou lactante, afastada em face de atividades consideradas insalubres."

E na conclusão daquela Solução de Consulta ficou consignado que **"a) segundo a previsão legal objeto do artigo 394-A, e § 3º, da CLT, ao contribuinte é permitido o direito à dedução integral do salário-maternidade, durante todo o período de afastamento..."**

Tais disposições da CLT possuem a mesma finalidade daquela prevista no artigo 1º da Lei 14.151, que é a proteção à maternidade e à mulher grávida.

Outrossim, prevendo tal Lei 14.151 o direito da trabalhadora gestante a se afastar de sua atividade na hipótese de não ser possível o trabalho a distância, com a manutenção de sua remuneração, o ônus financeiro desse direito não pode recair sobre o empregador, exatamente pelos mesmos motivos das demais hipóteses de licença maternidade, que em última análise visa a não discriminar a mulher na relação de trabalho.

Registre-se que o artigo 93 do Regulamento da Previdência Social, Dec. 3048/99, prevê, em seu parágrafo 1º, em relação ao salário-maternidade que:

"§ 1ª Para a segurada empregada, inclusive a doméstica, observar-se-á, no que couber, as situações e condições previstas na legislação trabalhista relativas à proteção à maternidade.

E mantendo-se a isonomia de tratamento entre os empregadores, e como o empregador doméstico não tem como compensar o valor a ser pago de salário-benefício, o INSS é quem efetua o pagamento diretamente à segurada, situação essa que deve ser observada no presente caso.

Por outro lado, **tem razão a Impetrante quando afirma que, conforme Convenção 103 da OIT, cabe ao Estado, e não ao empregador, arcar com os custos sociais da proteção à maternidade**, haja vista que tal Convenção foi internalizada pelo Decreto 58.820, de 1996, constando no Artigo IV, item 8 que:

“8. Em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que êle emprega.”

Em suma: estando em vigor a Portaria 188 de 2020, do Ministério da Saúde, que Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional; prevendo a Lei 14.151, de 2021, o direito da trabalhadora gestante se afastar de sua atividade quando não possível o trabalho à distância; e não sendo lícito carrear ao empregador – especialmente o doméstico, que nem mesmo abater de seu imposto de renda pode – o encargo relativo à licença maternidade da gestante, a única forma de garantir o direito da trabalhadora doméstica ao salário-maternidade antecipado, assim como o direito do empregador de não ter que arcar com benefício substitutivo do salário do trabalhador, é a concessão do salário-maternidade antecipado, à semelhança daquele previsto no artigo 394-A, § 3º, da CLT.

Por fim, não vislumbro o direito a ressarcimento do valor relativo ao FGTS ou demais encargos incidentes, por não ser o INSS o órgão competente ou responsável pela administração ou cobrança deles.

Saliento que eventual recurso de apelação possui apenas efeito devolutivo podendo a sentença ser executada imediatamente, nos termos do §3º, do art. 14, da Lei nº. 12.016/2012, o que deve ser observado neste caso, haja vista o caráter nitidamente alimentar do benefício discutido no processo administrativo e a idade do segurado.

Dispositivo.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido e **CONCEDO A SEGURANÇA**, para **determinar que a autoridade impetrada implante o benefício de salário-maternidade** de forma antecipada à trabalhadora doméstica LUCIANA DA GLORIA DE JESUS (CPF 373.402.848-50). Fixo a data de início em 30/06/2021, data do ajuizamento da ação.

Oficie-se a autoridade para cumprimento, no prazo de 15 dias, **sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por semana de atraso**, em favor da impetrante. Observo desde já que todos os documentos e dados necessários à implantação do benefício já estão no processo,

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Comunique-se o relator do AI n. 5015746-60.2021.4.03.0000.

Após o trânsito em julgado e cumpridas as cautelas de praxe, arquivem-se.

P.I.C.

Jundiaí, 6 de agosto de 2021.

Assinado eletronicamente por: JOSE TARCISIO JANUARIO
09/08/2021 13:29:06
<https://pje1g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: 64893437



2108091329066230000005937024

IMPRIMIR GERAR PDF