



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2104962 - SC (2023/0383197-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : HRS CLEAN SOLUCOES EM TERCEIRIZACAO DE SERVICOS
DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LISBOA - SC016258
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPREGADA GESTANTE. AFASTAMENTO CUMPULSÓRIO EM RAZÃO DA PANDEMIA DE COVID-19. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO CPC. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA RESOLVIDA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS INDICADOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ.

1. A recorrente não reportou adequadamente quais os vícios de fundamentação do acórdão recorrido, limitando-se a invocar, genericamente, ausência de manifestação do Tribunal *a quo* sobre argumentos que teriam sido alegados em Embargos de Declaração. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem apreciou o mérito da controvérsia sobre enfoque eminentemente constitucional. Cita-se parte do Voto condutor do aresto impugnado: "A ordem constitucional estabelece expressamente a proteção da maternidade pela Seguridade Social (inc. II do art. 201 da Constituição). A **interpretação** sistemática, teleológica e **conforme à Constituição** das normas dispostas na L 14.151/2021 (alterada pela L 14.311/2022) leva à conclusão de que os eventuais custos decorrentes do afastamento das empregadas gestantes durante o período da ESPIN 2019 nCov que ainda não estivessem imunizadas e que não pudessem prestar o trabalho em regime remoto ou à distância, devem ser suportados pela coletividade e não pelo empregador individualmente: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta (art. 195 da Constituição). (...) A aplicação da analogia se reforça pois o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, já resolveu pela incompatibilidade entre o direto constitucional de proteção à maternidade e a exigência de apresentação de atestado médico pela gestante submetida a trabalho em condições insalubres (STF, Tribunal Pleno, ADI 5938, DJE23set.2019). Do julgado constou que após a vigência da L 13.467/2017 (reforma trabalhista), a gestante empregada no exercício de atividade insalubre deve ser afastada de suas atividades habituais e realocada em funções que não ofereçam prejuízo ou risco a sua saúde. A própria legislação trabalhista prevê que nos casos

em que não seja possível realocar a empregada gestante em local salubre a gravidez será considerada de risco e a empregada passará à proteção previdenciária através do salário-maternidade (§ 3º do artigo 394-A da CLT). A analogia aplicada não desborda desse modelo".

3. A tese de que "a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) não possui legitimidade passiva 'ad causam' com relação à parcela dos pedidos relativos ao benefício de salário-maternidade (pagamento do salário-maternidade em favor das empregadas gestantes durante todo o período de emergência de saúde pública decorrente da Covid-19)" não foi objeto de análise pela Corte Regional, o que caracteriza a ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

4. Igualmente, no que tange à alegada afronta ao art. 20 da LINDB, não se pode conhecer do Recurso Especial, pois sobre ele o Tribunal *a quo* não se manifestou. O mesmo ocorre com os arts. 111, II, e 156, II, do CTN.

5. A discussão proposta nesta demanda é importante e comportará, quando adequadamente submetida ao STJ, análise de mérito. A propósito, não se desconhece a existência de precedente da Primeira Turma do STJ que examinou o mérito da pretensão recursal (REsp 2.038.269/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 31.1.2024), mas tem-se que ele é inaplicável ao caso concreto, tendo em vista que objeto de análise foi exclusivamente a interpretação da legislação federal.

6. Nos presentes autos, repita-se, o Tribunal de origem expressamente consignou que **a disciplina jurídica da matéria demanda interpretação das normas sob enfoque constitucional, com prevalência do art. 201, II, da CF/1988**. Mesmo na Primeira Turma do STJ, o precedente já deixou de ser aplicado, posteriormente, quando apreciado caso mais diretamente similar ao que está em julgamento neste momento. Confirma-se decisão monocrática na Primeira Turma do STJ: REsp 2.119.325/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe 1º.3.2024.

7. Consistindo, portanto, a solução do caso concreto na utilização da exegese da legislação sob o enfoque de sua disciplina na Constituição Federal, sendo esse o fundamento nuclear do acórdão hostilizado, e, tendo em vista que **a Fazenda Nacional desistiu do Agravo interposto contra a decisão que inadmitiu o Recurso Extraordinário (fl. 416, eSTJ)**, tem-se como inviável o conhecimento do Recurso Especial, pois o acórdão permaneceria subsistente pela fundamentação remanescente.

8. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 08 de abril de 2024.

Ministro Herman Benjamin
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2104962 - SC (2023/0383197-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : HRS CLEAN SOLUCOES EM TERCEIRIZACAO DE SERVICOS
DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LISBOA - SC016258
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPREGADA GESTANTE. AFASTAMENTO CUMPULSÓRIO EM RAZÃO DA PANDEMIA DE COVID-19. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO CPC. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA RESOLVIDA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS INDICADOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ.

1. A recorrente não reportou adequadamente quais os vícios de fundamentação do acórdão recorrido, limitando-se a invocar, genericamente, ausência de manifestação do Tribunal *a quo* sobre argumentos que teriam sido alegados em Embargos de Declaração. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem apreciou o mérito da controvérsia sobre enfoque eminentemente constitucional. Cita-se parte do Voto condutor do aresto impugnado: "A ordem constitucional estabelece expressamente a proteção da maternidade pela Seguridade Social (inc. II do art. 201 da Constituição). A **interpretação** sistemática, teleológica e **conforme à Constituição** das normas dispostas na L 14.151/2021 (alterada pela L 14.311/2022) leva à conclusão de que os eventuais custos decorrentes do afastamento das empregadas gestantes durante o período da ESPIN 2019 nCov que ainda não estivessem imunizadas e que não pudessem prestar o trabalho em regime remoto ou à distância, devem ser suportados pela coletividade e não pelo empregador individualmente: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta (art. 195 da Constituição). (...) A aplicação da analogia se reforça pois o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, já resolveu pela incompatibilidade entre o direto constitucional de proteção à maternidade e a exigência de apresentação de atestado médico pela gestante submetida a trabalho em condições insalubres (STF, Tribunal Pleno, ADI 5938, DJE23set.2019). Do julgado constou que após a vigência da L 13.467/2017 (reforma trabalhista), a gestante empregada no exercício de atividade insalubre deve ser afastada de suas atividades habituais e realocada em funções que não ofereçam prejuízo ou risco a sua saúde. A própria legislação trabalhista prevê que nos casos em que não seja possível realocar a empregada gestante em local salubre a gravidez

será considerada de risco e a empregada passará à proteção previdenciária através do salário-maternidade (§ 3º do artigo 394-A da CLT). A analogia aplicada não desborda desse modelo".

3. A tese de que "a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) não possui legitimidade passiva 'ad causam' com relação à parcela dos pedidos relativos ao benefício de salário-maternidade (pagamento do salário-maternidade em favor das empregadas gestantes durante todo o período de emergência de saúde pública decorrente da Covid-19)" não foi objeto de análise pela Corte Regional, o que caracteriza a ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

4. Igualmente, no que tange à alegada afronta ao art. 20 da LINDB, não se pode conhecer do Recurso Especial, pois sobre ele o Tribunal *a quo* não se manifestou. O mesmo ocorre com os arts. 111, II, e 156, II, do CTN.

5. A discussão proposta nesta demanda é importante e comportará, quando adequadamente submetida ao STJ, análise de mérito. A propósito, não se desconhece a existência de precedente da Primeira Turma do STJ que examinou o mérito da pretensão recursal (REsp 2.038.269/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 31.1.2024), mas tem-se que ele é inaplicável ao caso concreto, tendo em vista que objeto de análise foi exclusivamente a interpretação da legislação federal.

6. Nos presentes autos, repita-se, o Tribunal de origem expressamente consignou que **a disciplina jurídica da matéria demanda interpretação das normas sob enfoque constitucional, com prevalência do art. 201, II, da CF/1988**. Mesmo na Primeira Turma do STJ, o precedente já deixou de ser aplicado, posteriormente, quando apreciado caso mais diretamente similar ao que está em julgamento neste momento. Confira-se decisão monocrática na Primeira Turma do STJ: REsp 2.119.325/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe 1º.3.2024.

7. Consistindo, portanto, a solução do caso concreto na utilização da exegese da legislação sob o enfoque de sua disciplina na Constituição Federal, sendo esse o fundamento nuclear do acórdão hostilizado, e, tendo em vista que **a Fazenda Nacional desistiu do Agravo interposto contra a decisão que inadmitiu o Recurso Extraordinário (fl. 416, eSTJ)**, tem-se como inviável o conhecimento do Recurso Especial, pois o acórdão permaneceria subsistente pela fundamentação remanescente.

8. Agravo Interno não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno contra decisão que não conheceu do Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 284/STF e porque o mérito da controvérsia foi resolvido, na origem, sob o enfoque eminentemente constitucional.

Nas razões recursais (fls. 433-438, e-STJ), alega-se:

Por efeito, cumpre ressaltar a não incidência dos óbices das Súmulas 211/STJ e 284/STF, dada a prejudicialidade das teses.

Isto porque, a União desenvolveu, em seu RESP, a tese da inviabilidade de se cogitar o direito a computar o empregador, como salário-maternidade, para efeito do artigo 72, § 1º, da Lei 8.213/1991, os pagamentos feitos a empregadas gestantes durante o afastamento obrigatório previsto nas Leis 14.151/2021 e 14.311/2022.

(...)

Enquanto a sentença e o voto condutor do acórdão regional caracterizamos valores pagos às trabalhadoras gestantes afastadas por força da Lei 14.151/2021 como salário maternidade, todavia, determinando aqui ficar a cargo da União o ônus do pagamento, com fundamento no princípio da solidariedade social.

Sem impugnação.

É o **relatório**.

VOTO

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 26.2.2024.

A irresignação não merece prosperar.

Conforme anotado na decisão agravada, a recorrente não reportou adequadamente quais os vícios de fundamentação do acórdão recorrido, limitando-se a invocar, genericamente, ausência de manifestação do Tribunal *a quo* sobre argumentos que teriam sido alegados em Embargos de Declaração. Incide a Súmula 284/STF.

No mais, o Tribunal apreciou o mérito da controvérsia sobre enfoque eminentemente constitucional. Cito parte do Voto condutor do aresto objurgado:

A ordem constitucional estabelece expressamente a proteção da maternidade pela Seguridade Social (inc. II do art. 201 da Constituição). A interpretação sistemática, teleológica e conforme à Constituição das normas dispostas na L 14.151/2021 (alterada pela L 14.311/2022) leva à conclusão deque os eventuais custos decorrentes do afastamento das empregadas gestantes durante o período da ESPIN 2019 nCov que ainda não estivessem imunizadas e que não pudessem prestar o trabalho em regime remoto ou à distância, devem ser suportados pela coletividade e não pelo empregador individualmente: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta (art. 195 da Constituição).

(...)

A aplicação da analogia se reforça pois o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, já resolveu pela incompatibilidade entre o direto constitucional de proteção à maternidade e a exigência de apresentação de atestado médico pela gestante submetida a trabalho em condições insalubres (STF, Tribunal Pleno, ADI 5938, DJE23set.2019). Do julgado constou que após a vigência da L 13.467/2017(reforma trabalhista), a gestante empregada no exercício de atividade insalubre deve ser afastada de suas atividades habituais e realocada em funções que não ofereçam prejuízo ou risco a sua saúde. A própria legislação trabalhista prevê que nos casos em que não seja possível realocar a empregada gestante em local salubre a gravidez será considerada de risco e a empregada passará à proteção previdenciária através do salário-maternidade (§ 3º do artigo 394-A da CLT). A analogia aplicada não desborda desse modelo.

A tese de que "a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) não possui legitimidade passiva 'ad causam' com relação à parcela dos pedidos relativos ao benefício de salário-maternidade (pagamento do salário-maternidade em favor das empregadas gestantes durante todo o período de emergência de saúde pública decorrente da Covid-19)" não foi objeto de análise pela Corte Regional, o que caracteriza a ausência de prequestionamento, de modo a atrair a aplicação da Súmula 211/STJ.

Igualmente, no que tange a alegada afronta ao art. 20 da LINDB, não se pode

conhecer do Recurso Especial, pois sobre ele o Tribunal *a quo* não se manifestou. O mesmo ocorre com os arts. 111, II, e 156, II, do CTN.

Observo que a discussão proposta nesta demanda é importante e comportará, quando adequadamente submetida ao STJ, análise de mérito. A propósito, não desconheço a existência de precedente da Primeira Turma do STJ que examinou o mérito da pretensão recursal (REsp 2.038.269/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 31.1.2024), mas reputo-o inaplicável ao caso concreto, tendo em vista que o objeto de análise foi exclusivamente a interpretação da legislação federal.

Diversamente, nos presentes autos, repita-se, o Tribunal de origem expressamente consignou que a disciplina jurídica da matéria demanda interpretação das normas **sob enfoque constitucional, com prevalência do art. 201, II, da CF/1988**. Constituindo esse o fundamento nuclear do acórdão hostilizado, e tendo em vista que a Fazenda Nacional desistiu do Agravo interposto contra a decisão que inadmitiu o Recurso Extraordinário (fl. 416, eSTJ), tem-se como inviável o conhecimento do Recurso Especial, pois o acórdão permaneceria subsistente pela fundamentação remanescente. Em idêntico sentido, decisão monocrática na Primeira Turma do STJ: REsp 2.119.325/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe 1º.3.2024.

Ante o exposto, **nego provimento ao Agravo Interno**.
É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no REsp 2.104.962 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2023/0383197-7

Número de Origem:
50037754820224047200

Sessão Virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : HRS CLEAN SOLUCOES EM TERCEIRIZACAO DE SERVICOS DE ENGENHARIA
LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LISBOA - SC016258

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - LICENÇAS / AFASTAMENTOS - GESTANTE /
ADOTANTE / PATERNIDADE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : HRS CLEAN SOLUCOES EM TERCEIRIZACAO DE SERVICOS DE ENGENHARIA
LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LISBOA - SC016258

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 09 de abril de 2024