

AO JUÍZO DA VARA FEDERAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS – TRF 1.

**FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - FECOMÉRCIO MG**, Entidade Sindical de 2º Grau, situada nesta Capital, à Rua Curitiba, nº 561 - Bairro Centro, Belo Horizonte, Minas Gerais, inscrita no CNPJ sob o nº 17.271.982/0001-59, com endereço eletrônico [presidencia@fecomerciomg.org.br](mailto:presidencia@fecomerciomg.org.br), representada neste ato por sua Presidente Interina Maria Luiza Maia Oliveira, por seus advogados que esta subscrevem, vem perante a Vossa Excelência, propor a presente

## **AÇÃO CIVIL COLETIVA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA**

em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)** e da **UNIÃO FEDERAL**, representados em juízo pela **PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL – 1ª REGIÃO – MINAS GERAIS**, com endereço na Rua Carvalho de Almeida, nº 13, Cidade Jardim, Belo Horizonte – MG, CEP 30380-160, com endereço eletrônico [secretaria.mg.pfn@pgfn.gov.br](mailto:secretaria.mg.pfn@pgfn.gov.br), pelas razões de fatos e de direitos, a seguir aduzidas.

### **1. Dos Fatos**

Em 13/05/2021, foi publicada a Lei nº 14.151, que, em síntese, **dispõe acerca do afastamento da empregada gestante das atividades presenciais**, devendo trabalhar a distância, sem prejuízo de sua remuneração, durante todo o período de emergência de saúde pública decorrente do novo Coronavírus (Covid- 19).

A despeito de ter por objetivo a proteção da maternidade e do nascituro, fazendo cumprir o quanto estabelecido nos artigos 196, 201, II, e 227 da Constituição federal (CF) e na Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a novel Lei foi omissa **(1)** em relação ao afastamento das empregadas gestantes que não puderem realizar suas atividades à distância; **(2)** sobre o responsável pelo pagamento da remuneração das empregadas gestantes; e **(3)** se a obtenção da imunização contra a Covid-19 pela gestante por meio do programa de vacinação federal eximiria o empregador de providenciar o afastamento das atividades presenciais.

Ocorre que os empregadores estão diante de um impasse. Pois, de um lado, devem afastar suas empregadas gestantes, em cumprimento ao disposto na Lei nº 14.151/21; e, de outro lado, as empregadas gestantes, contratadas sob o regime celetista, ou seja, seguradas da Previdência Social, não podem exercer suas atividades à distância em razão de incompatibilidade funcional ou impossibilidade técnica.

Sem falar que os empregadores, **além de serem obrigados a manter a remuneração das empregadas gestantes, terão que contratar outros profissionais para substituir aquelas que foram afastadas**, gerando um enorme dispêndio, ainda mais na atual conjuntura econômica. E fica ainda pior porque os empregadores também não dispõem mais da possibilidade de suspensão dos contratos de trabalho conforme previa a MPV 1.045, dado o fechamento da janela de oportunidade em razão do decurso de prazo para utilização do instrumento e a posterior rejeição da medida provisória pelo Senado Federal.

De outro lado, sempre que verificada a ocorrência da hipótese prevista no artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), devem os empregadores assegurar às empregadas gestantes o direito à licença maternidade, pelo prazo, em regra, de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, percebido mediante o salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 93 e seguintes.

Diante disso, considerando a proteção da maternidade e do nascituro, o direito à licença maternidade das empregadas gestantes, sem prejuízo do emprego e do recebimento do salário maternidade, bem como o princípio da livre iniciativa e da preservação da empresa, não resta alternativa à Autora senão o ajuizamento da presente ação para o fim de:

- a) obter autorização em favor de seus representados para afastamento das atividades presenciais de suas empregadas gestantes, em razão da impossibilidade da realização de seus trabalhos à distância;
- b) solicitar o pagamento dos salários-maternidade em favor das empregadas gestantes durante todo o período de emergência de saúde pública decorrente da Covid-19; e
- c) compensar (deduzir) o valor dos salários-maternidade quando do pagamento das contribuições sociais previdenciárias, nos termos do artigo 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91, artigo 94 do Decreto nº 3.048/99 e artigo 86 da Instrução Normativa RFB nº 971/09.

## 2. Da Legitimidade Ativa

De início, cabe elucidar a legitimidade *ad causam* da Fecomércio/MG para ingressar com a presente demanda em prol das empresas integrantes da categoria econômica representada, afetados pela lei federal.

Segundo disposição constitucional (art. 8º, inc. III), “*ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*”. Sendo entidade sindical de segundo grau, legitimada é a Federação para defender os interesses coletivos de seus representados, como disciplinado em seu Estatuto, *verbis*:

**Art. 2º** - São as seguintes as categorias econômicas do comércio de bens, serviços e turismo abrangidas e representadas pela Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de Minas Gerais: comércio de bens, serviços e turismo enquadradas nos Grupos do Plano da Confederação Nacional do Comércio – CNC, a saber: comércio atacadista; comércio varejista; agentes autônomos do comércio; comércio armazenador; turismo e hospitalidade.

**Art. 3º** - Fazem parte integrante do elenco a que se refere o artigo anterior as denominadas microempresas comerciais de bens, serviços e turismo.

**Art. 4º** - A FECOMÉRCIO-MG tem por finalidade:

I – a orientação, coordenação, proteção, defesa e representação processual legal de todas as categorias econômicas de que tratam os art. 2º e 3º deste Estatuto;

II – promover a harmonia e a solidariedade das categorias econômicas e o amplo entendimento com as categorias profissionais visando à paz social;

III – promover o desenvolvimento sustentável de seus sindicatos filiados.

**Art. 5º** - São prerrogativas constitucionais e objetivos institucionais da FECOMÉRCIO-MG:

a) Representar, perante as autoridades constituídas, os interesses gerais das categorias econômicas por ela abrangidas;

Com isso se constata a legitimidade extraordinária da Federação para atuar de forma coletiva em nome da classe de pessoas sob sua representação. *In casu*, busca-se a tutela dos **direitos coletivos *stricto sensu*** da classe de pessoas afetadas, espécie do gênero “direitos coletivos”, como explicado por Fredie Didier Jr.<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> DIDIER JR. Fredie.; ZANETI JR. Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 4. Salvador: JusPodivm. 7. ed., 2012, p. 76-77.

*[O]s direitos coletivos stricto sensu (art. 81, par. ún., II, do CDC), foram classificados como direitos transindividuais (...), de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas (indeterminadas, mas determináveis, frise-se, enquanto grupo, categoria ou classe determinável) ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base.*

*Nesse particular, cabe salientar que essa relação jurídica base pode dar-se entre os membros do grupo “affectio societatis” ou pela sua ligação com a “parte contrária”. No primeiro caso temos os advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (ou qualquer associação de profissionais); no segundo, os contribuintes de determinado imposto. Os primeiros ligados aos órgãos de classe, configurando-se como “classe de pessoas” (advogados); os segundos ligados ao ente estatal responsável pela tributação, configurando-se como “grupo de pessoas” (contribuintes).*

*(...)*

*O elemento diferenciador entre o direito difuso e o direito coletivo é, portanto, a determinabilidade e a decorrente coesão como grupos, categoria ou classe anterior à lesão, fenômeno que se verifica nos direitos coletivos stricto sensu e não ocorre nos direitos difusos.*

*Portanto, para fins de tutela jurisdicional, o que importa é a possibilidade de identificar um grupo, categoria ou classe, vez que a tutela se revela indivisível, e a ação coletiva não está “à disposição” dos indivíduos que serão beneficiados.*

*Não por outro motivo a coisa julgada será “ultra partes”, nos termos do art. 103, II do CDC, ou seja, para “além das partes”, mas limitada ao grupo, categoria ou classe; e os autores dos processos individuais não serão prejudicados, desde que optem pela suspensão destes processos enquanto se processa a ação coletiva ou poderão, ainda, excluir-se do âmbito pelo “right to opt out” (direito de sair) com a continuidade de suas ações individuais (art. 104 do CDC).*

Aferida a legitimidade da Federação para esta ação coletiva, enquanto substituta processual da categoria econômica representada, demonstrar-se-ão os fundamentos jurídicos que respaldam os pedidos formulados nesta peça de ingresso.

### **3. Dos Fundamentos Jurídicos**

A CF, em seus artigos 196, 201, II, e 227, estabelece que é dever do Estado garantir o direito à vida, à maternidade, à gestante e ao nascituro, denotando primazia à dignidade da pessoa humana. Veja-se:

***“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (Destacou-se e grifou-se)***

**“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:**

**II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;”** (Destacou-se e grifou-se)

**“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”** (Destacou-se e grifou-se)

Além disso, o Brasil ratificou, por meio do Decreto nº 10.088/2019, a Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), cujo *status* normativo é supralegal<sup>2</sup>, que estabelece regras ao amparo à maternidade, em especial o artigo 4º, item 8, que prevê que *"em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega"*.

Nesse passo, quando verificada a ocorrência da hipótese prevista no artigo 392 CLT<sup>3</sup>, o empregador deve afastar as empregadas gestantes, garantindo-lhes o emprego e a percepção do salário maternidade, cujo valor pode ser compensado (deduzido) com as contribuições previdenciárias devidas, nos termos da legislação previdenciária. Confira-se o que regula a Lei 8.213/91:

***“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.”***

***“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.***

<sup>2</sup> STF, RE 466343, Plenário, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 3/12/2008, cuja repercussão geral foi reconhecida.

<sup>3</sup> Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. §1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.



*§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.” (Destacou-se)*

Também o Decreto nº 3.048/99 esclarece que:

*“Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3º.*

*(...)*

*§ 3º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, por meio de atestado médico específico submetido à avaliação médico-pericial.*

*§ 4º Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos neste artigo.*

*§ 5º Em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas.”*

***“Art. 94. O salário-maternidade para a segurada empregada consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição, 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, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.***

*(...)*

*§ 3º A empregada deve dar quitação à empresa dos recolhimentos mensais do salário-maternidade na própria folha de pagamento ou por outra forma admitida, de modo que a quitação fique plena e claramente caracterizada.” (Destacou-se)*

Por sua vez, a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 971/09 indica que:

***“Art. 86. O salário-maternidade pago pela empresa ou pelo equiparado à segurada empregada, inclusive a parcela do décimo terceiro salário correspondente ao período da licença, poderá ser deduzido quando do pagamento das contribuições sociais previdenciárias devidas, exceto das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.***

*§ 1º Para fins da dedução da parcela de décimo terceiro salário, de que trata o caput, proceder-se-á da seguinte forma:*

*I - a remuneração correspondente ao décimo terceiro salário deverá ser dividida por 30 (trinta);*

*II - o resultado da operação descrita no inciso I deverá ser dividido pelo número de meses considerados no cálculo da remuneração do décimo terceiro;*

*III - a parcela referente ao décimo terceiro salário proporcional ao período de*

*licença-maternidade corresponde ao produto da multiplicação do resultado da operação descrita no inciso II pelo número de dias de gozo de licença-maternidade no ano.” (Destacou-se e grifou-se)*

**“Art. 93. A empresa deverá manter arquivados, à disposição da RFB, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária, os comprovantes de pagamento do salário-maternidade, com a respectiva quitação dada pela segurada à empresa, e os correspondentes atestados médicos ou certidões de nascimento, à disposição da fiscalização da RFB.” (Destacou-se)**

Observe-se, dessa forma, que **a proteção à maternidade é de responsabilidade do Estado**, de forma que, como contrapartida do recolhimento do salário maternidade pelo empregador, o montante pago pode ser compensado (deduzido) dos valores correspondentes às contribuições previdenciárias devidos pela empresa, justamente para evitar prejuízos financeiros.

Ocorre que, com a publicação da Lei nº 14.151/21, que determina o afastamento das empregadas gestantes das suas atividades presenciais, devendo permanecer à disposição do empregador para o trabalho a distância, sem prejuízo de sua remuneração, durante todo o período de emergência de saúde pública decorrente da Covid-19, não foi estabelecido **(1)** como se dará o afastamento das empregadas gestantes que não puderem realizar suas atividades à distância; **(2)** sobre o responsável pelo pagamento da remuneração das empregadas gestantes; e **(3)** se a obtenção da imunização contra a Covid-19 pela gestante por meio do programa de vacinação federal eximiria o empregador de providenciar o afastamento das atividades presenciais.

Excelência, há atividades que, por sua natureza, não admitem a sua prestação de forma não presencial, como é o caso das operadoras de caixa, balconistas e auxiliares de serviços gerais contratados pelas empresas representados da Autora, que exercem suas funções exclusivamente em lojas físicas que atuam no ramo do comércio presencial. Com efeito, essas e tantas outras atividades são incompatíveis com a modalidade de trabalho remoto, nos termos da Lei nº 14.151/21. Tampouco é viável a transferência de função, nos termos do artigo 392, § 4º, I, da CLT.

Em verdade, atribuir a responsabilidade aos empregadores pela remuneração das empregadas gestantes, durante todo o período de pandemia, que, aliás, já dura mais de 1 ano e meio e não tem previsão para acabar, sem que estejam à disposição para o trabalho, viola, além do disposto nos artigos 196, 201, II, e 227 da CF e na Convenção nº 103 da OIT, que estabelecem que é responsabilidade do Estado a proteção à maternidade, o princípio da livre iniciativa, *ex vi* do artigo 170 da CF<sup>4</sup> e da preservação da empresa.

---

<sup>4</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)”

Fato é que, ao onerar injustamente os empregadores imputando-lhes a obrigação de arcar com a remuneração das empregadas gestantes, durante prazo indeterminado, e sem que haja uma contraprestação das empregadas ou contrapartida sob o aspecto previdenciário, o Estado está extrapolando sua prerrogativa de intervenção na ordem econômica, que ocorre sempre que o Estado se vale de medidas capazes de modificar, diminuindo ou impondo condições na iniciativa privada.

Vale ressaltar, ainda, que a intervenção ocorre com a finalidade de proporcionar bem-estar social às pessoas, bem como desenvolver a economia do país, sempre observando os direitos e garantias assegurados na CF, o que não se verifica *in casu*. Daí porque é evidente a violação ao princípio da livre iniciativa.

Sem falar que atribuir ao empregador a responsabilidade pela remuneração das empregadas gestantes, sem poder se valer do disposto na legislação previdenciária, viola o princípio da preservação da empresa. Dado que a atividade econômica não acarreta vantagens apenas ao empresário ou à sociedade empresária, mas gera retorno para toda a sociedade, pois é fonte de empregos, circula produtos ou serviços, bem como traz riquezas para o próprio Estado, que arrecada tributos em prol do interesse público.

Nesse sentido, Fábio Ulhôa Coelho<sup>5</sup> conceitua o princípio da preservação da empresa:

*“O princípio da preservação da empresa, o que se tem em mira **é a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos.** Na locução identificadora do princípio, “empresa” é o conceito de sentido técnico bem específico e preciso. Não se confunde nem com o seu titular (“empresário”) nem com o lugar em que explorada (“estabelecimento empresarial”), **O que se busca preservar, na aplicação do princípio da preservação da empresa, é, portanto, a atividade, o empreendimento. E complementa:** “O princípio da preservação da empresa é legal, geral e implícito”. (Destacou-se e grifou-se)*

Logo, a situação gerada pelas omissões contidas na Lei nº 14.151/21 deve ser solucionada pelo Poder Judiciário, uma vez que sua função é garantir a supremacia da CF, bem como as instituições processuais da motivação e da recorribilidade das decisões, do devido processo legal e da publicidade são base de sustentação para legitimar o Judiciário, em casos concretos, a agir como legislador positivo para efetivar os direitos da parte que o busca em virtude da ineficiência ou omissão do Poder Legislativo.

---

<sup>5</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de direito comercial: direito de empresa, p. 79.



Além disso, a CF estabelece, em seu artigo 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, que é justamente o que está ocorrendo com a Autora.

O I. Ministro Alexandre de Moraes<sup>6</sup> esclarece que “importante, igualmente, salientar que o Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade da ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue”.

Nessa toada, em situação semelhante ao caso destes autos, não se pode deixar de mencionar que a Receita Federal do Brasil (RFB), por meio da Solução de Consulta Cosit nº 287, de 14.10.2019, ratificada pela Solução de Consulta Disit nº 4.017, de 03.05.2021, concluiu, a despeito de inexistir previsão expressa na legislação previdenciária, pela transferência do ônus da remuneração ao Estado por meio da percepção do salário maternidade em favor da empregada gestante que estava impossibilitada de realizar suas atividades presenciais em razão da insalubridade do ambiente de trabalho.

Segundo o entendimento da RFB, o fato de o artigo 394- A, § 3º, da CLT<sup>7</sup> obrigar o empregador a afastar a empregada gestante durante todo o período da gravidez, ou seja, em prazo superior ao legalmente previsto (120 dias), não pode impedir que o salário maternidade seja concedido e, muito menos, que a empresa deixe de compensar (deduzir) o valor pago com as contribuições previdenciárias devidas. Confira-se os trechos da Solução de Consulta Cosit:

*“8.5. Conclui-se, nesse ponto, que a regra do § 3º do art. 394-A da CLT não pode ser aplicada de forma simplória quando se trata de hipótese de terceirização. Nesses casos, a empregadora precisa comprovar a impossibilidade de exercício de função em ambiente salubre de seu(s) estabelecimento(s) ou de outra contratante de seus serviços de terceirização e não somente no estabelecimento da empresa em que a gestante estava alocada. Na situação analisada, a consulente (empregadora) afirma que não pode realocar a segurada gestante pautada no fato de que os serviços objeto do contrato estão totalmente relacionados às atividades que ocorrem na empresa contratante em que se dá a*

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2.007, p. 78.

<sup>7</sup> Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: (...). § 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.**” (Destacou-se e grifou-se)

*insalubridade. Não demonstra, contudo, ser impossível a realização de função por sua empregada em seus próprios ambientes ou de outra contratante (caso a consulente preste serviços para mais de uma empresa).*

*(...)*

**9.1. Observa-se que o cerne das questões apresentadas pode ser resumido em se saber sobre a possibilidade de compensar o salário-maternidade com as contribuições previdenciárias diferentemente da determinação constante na legislação de regência, qual seja, aquela contida nos artigos 71 e 72, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.213, de 1991, que delimitam essa compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, ao mesmo tempo que condiciona esse salário maternidade ao prazo de 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste.**

*(...)*

*11.3. Embora a redação atual da CLT tenha sido dada pela Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, em especial, na parte que autoriza o afastamento da gestante em face de gravidez de risco, permitindo-lhe a percepção de salário-maternidade durante todo o período de afastamento, tal alteração do período de recebimento desse tipo de salário ainda não foi objeto de adaptação na Lei Previdenciária, ou seja, a rigor da positivação desta, precisamente em seu artigo 71, o salário-maternidade continua sendo devido durante o período máximo de 120 (cento e vinte) dias.*

*(...)*

*14.5. Convém dizer também que a conversão do direito da trabalhadora gestante em prestação previdenciária obedeceu, ainda, razões decorrentes da aplicação da Convenção n.º 3, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que dispunha ser o então auxílio- maternidade um ônus estatal. Daí se concluir que, como prestação previdenciária, assume o lugar então ocupado pela responsabilidade patronal, encarando-se a maternidade como um risco social da trabalhadora.*

*14.5.1. A verdade é que, caracterizando-se o salário-maternidade como prestação previdenciária, portanto, deixando de onerar os custos das empresas, visou evitar a discriminação contra as mulheres (não contratação de mulheres com receio que elas pudessem engravidar no futuro).*

*(...)*

*Como se disse anteriormente, o cerne desta consulta é conciliar a determinação da percepção do salário-maternidade do artigo 394-A, parágrafo 3º, da CLT, aos termos da Lei nº 8.213, de 1991, uma vez que esta lei e seus instrumentos infralegais determinam que o prazo máximo do salário-maternidade é de 120 (cento e vinte) dias, podendo, em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto serem aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico, isto porque a Lei Previdenciária e seus instrumentos de ordem inferior ainda não foram atualizados para atender o desiderato da "reforma trabalhista".*

*(...)*

**14.7.3.** Acresce que, independentemente da existência ou não dessa fonte de custeio para bancar o salário-maternidade "...nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento", instituído pela Lei n.º 13.467, de 2017, ao Estado cabe viabilizar a prestação ora assegurada, até mesmo porque a mais importante fundamentação desse direito encontra esteio desde o advento da Lei n.º 6.136, de 1974, quando o salário- maternidade deixou de ser um dever nitidamente laboral, constituindo-se, a partir de então, como uma verdadeira prestação previdenciária, portanto, com ônus total da Previdência Social.

**14.7.4.** Ademais, se o salário-maternidade objeto de que trata o artigo 394-A, parágrafo 3º, da CLT, for devido apenas "... nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991", vale dizer, pelo período de 120 (cento e vinte) dias e, na forma do RPS, em casos excepcionais, podendo vir a ser aumentados em duas semanas os períodos de repouso anterior e posterior ao parto, não há como se compatibilizar com o desiderato constante no mesmo referido artigo, o de que ele, o salário-maternidade, deve ser percebido " durante todo o período de afastamento", mormente se este afastamento for superior ao prazo de 120 (cento e vinte) dias acrescido de mais quatro semanas.

**14.7.5.** Por outro lado, não se pode privar o contribuinte que, ao lidar no caso concreto, encontra-se impossibilitado de aplicar a lei em face de uma suposta falta de regulamentação que atenda ao interesse da própria lei, a dizer: o salário-maternidade de que trata o artigo 394- A, parágrafo 3º, da CLT, deve ser percebido " durante todo o período de afastamento", entretanto, "... nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991", isto implica num período máximo de 120 (cento e vinte) dias acrescido de mais quatro semanas. Neste ponto, traz-se à colação, por analogia, o julgamento objeto do Processo AC n.º 92.3046829-3/SP, TRF 3ª Região, segundo o qual: ( )

**14.7.** Acresce-se que, como o salário-maternidade é uma prestação tipicamente previdenciária, regrado desta forma desde o advento da Lei n.º 6.136, de 1974, o que quer dizer, com ônus total da Previdência Social, e tendo em vista os efeitos da Lei n.º 13.467, de 2017, ao acrescentar o artigo 394-A, parágrafos 3º, à CLT, e ainda que se considere os termos da limitação constante no "caput" do artigo 71 da Lei n.º 8.213, de 1991, 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, que recomende o afastamento durante a gestação, exercer suas atividades em local salubre na empresa, nesta situação, caracterizada a hipótese como gravidez de risco.  
(...)

**16.** À vista do exposto, e respondendo aos questionamentos da consulente, conclui-se 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, quando proveniente da impossibilidade de a gestante ou lactante, afastada em face de atividades consideradas insalubres, e esta não possa exercer suas atividades em local salubre na empresa,

*restando caracterizada a hipótese como gravidez de risco. b) no caso de terceirização, a empregadora precisa comprovar a impossibilidade de exercício de função em ambiente salubre de seu(s) estabelecimento(s) ou de outra contratante de seus serviços de terceirização e não somente no estabelecimento da empresa onde a gestante estava alocada. c) relativamente às questões listadas nas alíneas "a" e "c" do item 3, declara-se sua ineficácia em vista da determinação contida no artigo 18, inciso VII, da IN RFB n.º 1.396, de 2013.” (Destacou-se e grifou-se)*

Logo, constata-se que o fundamento para a concessão do salário maternidade paira no fato de que o **descompasso entre a legislação trabalhista e a previdenciária não pode prejudicar o empregador**, que arcaria com o ônus da remuneração sem a contraprestação pelas empregadas ou contrapartida pelo Estado em relação à possibilidade de compensação do valor pago com contribuições previdenciárias.

Nota-se, assim, que a situação descrita acima, *mutatis mutandis*, é exatamente o caso dos empregadores representados pela Autora, pois, por um descompasso entre a Lei nº 14.151/21 e a legislação previdenciária. De fato, os empregadores não podem solicitar o salário maternidade em favor de suas empregadas gestantes, tendo que arcar com a remuneração por prazo indeterminado e sem que haja uma contraprestação ou contrapartida.

Diante disso, a orientação dada ao empregador na Solução de Consulta acima deve ser a mesma a ser aplicada aos representados da Autora, até porque o foco da Lei nº 14.151/21, assim como o artigo 394- A, § 3º, da CLT, é o valor constitucional do direito à vida da mãe e do nascituro, sobretudo pelo fato de estar inserida em grupo de risco.

Ademais, nem se argumente que não há prévia fonte de custeio a permitir a percepção do salário maternidade, pois o C. Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>8</sup> já se manifestou no sentido de que a ausência de previsão de fonte de custeio não constitui óbice para extensão da licença à maternidade e do salário maternidade nos casos de alta hospitalar do nascituro e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, quando o período de internação exceder o prazo do artigo 392, §2º, da CLT<sup>9</sup>.

**Ora, se a novel Lei foi editada para resguardar os valores constitucionais da maternidade, é uma incongruência permitir que o empregador seja responsabilizado pelo pagamento da remuneração das empregadas gestantes, por prazo indeterminado, sem que haja uma contraprestação, tendo em vista a impossibilidade do exercício das atividades**

<sup>8</sup> ADI 6327, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2020.

<sup>9</sup> Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. (...) § 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.”

presencial ou à distância, bem como sem poder valer-se dos salários maternidade para efeito de compensação (dedução) com as contribuições previdenciárias devidas.

Destarte, é imperiosa a declaração do direito de **a)** afastar as empregadas gestantes de suas atividades, em razão da impossibilidade de realização de seus trabalhos à distância, **b)** solicitar os salários maternidade em favor das empregadas gestantes durante todo o período de emergência de saúde pública decorrente da Covid-19; e **c)** compensar (deduzir) o valor dos salários maternidade quando do pagamento das contribuições sociais previdenciárias.

#### **4. Da Tutela de Urgência**

Os artigos 300 e seguintes do CPC autorizam o D. Magistrado a conceder a tutela de urgência no processo, diante de relevante fundamento de direito, assim como o risco de gerar lesão grave ou de difícil reparação.

No presente caso, a **probabilidade do direito** se revela no fato de que, conforme demonstrado, a despeito de ter por objetivo a proteção da maternidade e do nascituro, a Lei nº 14.151/21 foi omissa **(a)** em relação ao afastamento das empregadas gestantes que não puderem realizar suas atividades a distância; e **(b)** sobre o responsável pelo pagamento da remuneração das empregadas gestantes; e **c)** se a obtenção da imunização contra a Covid-19 pela gestante por meio do programa de vacinação federal eximiria o empregador de providenciar o afastamento das atividades presenciais.

Nesse passo, em cumprimento ao disposto na Lei nº 14.151/21, **os empregadores representados pela Autora estão sendo responsabilizados pelo pagamento da remuneração das empregadas gestantes, por prazo indeterminado, uma vez que a pandemia está longe de acabar, sem que haja uma contraprestação pelas empregadas**, tendo em vista a impossibilidade do exercício das atividades presencial ou a distância, bem como sem poder valer-se dos salários-maternidade para efeito de compensação (dedução) com as contribuições previdenciárias devidas.

Tal imposição viola, além do disposto nos artigos 196, 201, II, e 227 da CF e na Convenção nº 103 da OIT, que estabelecem que **é responsabilidade do Estado a proteção à maternidade e ao nascituro, o princípio da livre iniciativa, ex vi do artigo 170 da CF<sup>10</sup> e da preservação da empresa**, uma vez que o Estado está extrapolando sua prerrogativa de intervenção na ordem econômica, que ocorre sempre que se utiliza de medidas capazes de modificar, diminuindo ou impondo condições na iniciativa privada, prejudicando, assim, a continuidade da empresa.

<sup>10</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)”



Logo, a situação gerada pelas omissões contidas na Lei nº 14.151/21 deve ser solucionada pelo Poder Judiciário, em tenção ao artigo 5º, XXXV, da CF.

Diante disso, em situação semelhante ao caso destes autos, a RFB, por meio da **Solução de Consulta Cosit nº 287, de 14.10.2019, ratificada pela Solução de Consulta Disit nº 4.017, de 03.05.2021**, concluiu que o fato de o artigo 394- A, § 3º, da CLT<sup>11</sup> obrigar o empregador a afastar a empregada gestante durante todo o período da gravidez, ou seja, em prazo superior ao legalmente previsto (120 dias), não pode impedir que o salário maternidade seja concedido e, muito menos, que a empresa deixe de compensar (deduzir) o valor pago com as contribuições previdenciárias devidas.

Em outras palavras, o fundamento para a concessão do salário maternidade é de que o descompasso entre a legislação trabalhista e a previdenciária não pode prejudicar o empregador, que arcaria com o ônus da remuneração sem a contraprestação pela empregada ou contrapartida pelo Estado em relação à possibilidade de compensação do valor pago com contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a orientação dada ao empregado na referida Solução de Consulta ser a mesma a ser aplicada aos representados da Autora, até porque o foco da Lei nº 14.151/21, assim como o art. 394-A, §3º, da CLT, é o valor constitucional do direito à vida da mãe e do nascituro, sobretudo pelo fato de estar inserida em grupo de risco.

Ora, se a novel Lei foi editada para resguardar os valores constitucionais da maternidade, é uma incongruência permitir que o empregador seja responsabilizado pelo pagamento da remuneração das empregadas gestantes, por prazo indeterminado, sem que haja uma contraprestação, tendo em vista a impossibilidade do exercício das atividades presencial ou a distância, bem como sem poder valer-se dos salários maternidade para efeito de compensação (dedução) com as contribuições previdenciárias devidas.

Por outro lado, o **perigo da demora** afigura-se presente, pois os empregadores estão diante de um impasse, pois, de um lado, **devem afastar de forma imediata suas empregadas gestantes, ainda que já vacinadas e que exerçam atividade laboral incompatível com o trabalho remoto** sem prejuízo do pagamento de salário por prazo indeterminado, e, de outro lado, **terão que contratar outros profissionais para substituí-las.**

---

<sup>11</sup> Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: (...). § 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.**

Ademais, com a **rejeição da MPV 1045 pelo Senado Federal**, os empregados sequer podem providenciar a suspensão do contrato de trabalho das gestantes, assumindo unilateralmente todo o encargo financeiro de proteção da saúde da gestante e do nascituro, **ônus esse claramente pertencente à Previdência Social**, e não ao empregador.

Por fim, acrescenta-se que o caso não possui qualquer perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, eis que, na improvável hipótese de decisão final ser desfavorável, das Rés poderão adotar todas as medidas tendentes à exigência das contribuições previdenciárias compensadas (deduzidas com o valor do salário maternidade concedido às empregadas gestantes).

Assim, mostra-se imprescindível a concessão *inaudita altera pars* da tutela urgência com o fim de **(a)** afastar as empregadas gestantes de suas atividades, em razão da impossibilidade de realização de seu trabalho a distância, **(b)** solicitar os salários maternidade em favor das empregadas gestantes durante todo o período de emergência de saúde pública decorrente da Covid-19; e **(c)** compensar (deduzir) o valor dos salários maternidade quando do pagamento das contribuições sociais previdenciárias.

## 5. Dos Pedidos e Requerimentos

Diante do exposto, requer-se a Vossa Excelência:

- a)** a concessão *inaudita altera pars* da tutela urgência, com efeitos extensíveis a todos os representados da Autora, para:
  - a.1)** afastar as empregadas gestantes de suas atividades, em razão da impossibilidade de realização de seu trabalho à distância,
  - a.2)** solicitar os salários-maternidade em favor das empregadas gestantes durante todo o período de emergência de saúde pública decorrente da Covid-19; e
  - a.3)** compensar (deduzir) o valor dos salários maternidade quando do pagamento das contribuições sociais previdenciárias, nos termos do artigo 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91, artigo 94 do Decreto nº 3.048/99 e artigo 86 da Instrução Normativa RFB nº 971/09;
- b)** a citação da PRFN/3, que representa as Rés, por oficial de justiça, nos termos do artigo 246, II, do Código de Processo Civil, para que, no prazo legal, apresente a defesa que tiver;
- c)** seja, ao final, julgado **PROCEDENTES** os pedidos formulados na presente ação para declarar o direito de **c.1)** afastar as empregadas gestantes de suas atividades, em razão da impossibilidade de realização

de seu trabalho a distância, **c.2)** solicitar os salários maternidades em favor da empregada gestante durante todo o período de emergência de saúde pública decorrente da Covid-19; e **c.3)** compensar (deduzir) o valor dos salários maternidade quando do pagamento das contribuições sociais previdenciárias, nos termos do artigo 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91, artigo 94 do Decreto nº 3.048/99 e artigo 86 da Instrução Normativa RFB nº 971/09;

**d)** a condenação das Rés no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios; e

**e)** provar o alegado na presente demanda por todos os meios de prova em direito admitido, pugnando desde já pela juntada de novos documentos e pela produção de prova pericial.

Requer, outrossim, que todas as publicações e intimações atinentes ao presente processo, sejam realizadas **EXCLUSIVAMENTE** em nome da advogada **RODRIGO RIBEIRO SANTOS**, inscrita na OAB/MG sob o nº 97.659, **SOB PENA DE NULIDADE**.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Termos em que pede deferimento.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2021.

**Rodrigo Ribeiro Santos**  
OAB/MG 97.659

**Lorena Assis Rocha**  
OAB/MG 163.652

**Caroline Fátima Assis Oliveira**  
OAB/MG 149.987