



AFASTAMENTO GESTANTE DURANTE A PANDEMIA - LEI Nº 14.151/21 – APLICABILIDADE DAS MPs Nº 1.045 E Nº 1.046 – COMPATIBILIDADE – INSTITUTOS DISTINTOS

Diante da publicação da Lei nº 14.151/21, sancionada no dia 13 de maio de 2021, que determina o **afastamento da empregada gestante** do trabalho presencial, resguardando sua fonte de renda, surgiram algumas dúvidas sobre a aplicação da Medida Provisória nº 1.045/21, especialmente em relação à suspensão do contrato de trabalho e manutenção da remuneração integral da gestante.

Diante desse contexto de debates, vimos prestar nossa opinião técnica sobre as formas de aplicação da referida Lei, bem como sobre a perfeita compatibilidade do uso das medidas de urgência trazidas pelas Medidas Provisórias nº 1.045/21 e nº 1.046/21.

I – DA SITUAÇÃO FÁTICA

Recentemente foi sancionada a Lei nº 14.151/21, que **garante regime de teletrabalho às trabalhadoras gestantes** enquanto durar a pandemia. A Lei tem por objetivo primordial afastar a empregada gestante do trabalho presencial, resguardando sua saúde e, principalmente, a sua fonte de renda. A Lei visa, em outras palavras, afastar a gestante do local **teoricamente** considerando mais vulnerável à contaminação pelo coronavírus, sem prejuízo da remuneração.



De outra sorte, cabe alertar que, apesar de ter sido editada de forma mais recente (isto é, depois das medidas provisórias), o novo diploma legal **não faz menção alguma às medidas emergenciais das MPs nº 1.045/21 e nº 1.046/21**, o que estaria suscitando dúvidas sobre a sua compatibilidade sistemática, ou seja, sobre a possibilidade ou não de aplicação dos regimes de suspensão de contrato e redução de jornada para as trabalhadoras gestantes.

Para a adequada compreensão da resposta que aqui se apresenta, importante uma breve retomada sobre os institutos jurídicos trazidos pela Lei nº 14.151/21 e pelas MPs nº 1.045/21 e nº 1.046/21.

I – DA LEI Nº 14.151/21 – AFASTAMENTO DO AMBIENTE DE TRABALHO

Cabe de pronto fixar a premissa de que a Lei nº 14151/21 criou uma regra jurídica (um instituto jurídico) visando, única e exclusivamente, **afastar a gestante do ambiente de trabalho**. Referida Lei dispõe que:

"Artigo 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."

Em suma, referida Lei determina a **obrigatoriedade** do afastamento da empregada gestante do **AMBIENTE** de trabalho durante a situação de emergência de saúde pública, visando com isso preservar a sua saúde e a saúde da criança em gestação.

Logo, a lei **não impede que a gestante trabalhe**, mas sim que seja afastada **do ambiente** de trabalho para evitar a eventual contaminação, visto que, como já dito, o local de trabalho pode ser **teoricamente** mais suscetível de transmissão da COVID-19.

Também restou estabelecido que a gestante **não poderá ter prejuízo em sua remuneração**. Tal previsão **decorre da lógica manutenção do contrato de trabalho**, pois, mantem-se íntegro, vigente.

Pode-se dizer, portanto, que **estando a empregada gestante à disposição do empregador, evidentemente que a sua remuneração não pode ser prejudicada** pelo seu estado gravídico, especialmente porque a norma não modifica o contrato de trabalho.

Ocorre que, não raras as vezes a empregada gestante não exerce atividade compatível com o teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho à distância, situação que deixa a empresa numa condição delicada.

Diante disso, importante destacar alternativas que poderão ser aplicadas pelas empresas em face das trabalhadoras gestantes, especialmente visando responder o questionamento sobre se há a **possibilidade de as gestantes terem os contratos de trabalho suspensos**.

II – DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 1.045/21 E 1.046/21

Conforme já detalhado em artigo anterior, as Medidas Provisórias nº 1.045/21 e nº 1.046/21 trouxeram formas alternativas para o enfrentamento do estado de emergência de saúde pública decorrente do coronavírus.

A MP nº 1.046/21 traz medidas que permitem a preservação integral da remuneração sem trabalho, como **(i)** preservação do emprego e a renda do trabalhador, **(ii)**

possibilidade de teletrabalho, **(iii)** antecipação de férias individuais, **(iv)** concessão de férias coletivas, **(v)** aproveitamento e antecipação de feriados, **(vi)** banco de horas, **(vii)** suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho e, **(viii)** prorrogação do recolhimento do FGTS.

Já a MP nº 1.045/21 visa a **(i)** preservação do emprego e a renda do trabalhador, **(ii)** garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais e **(iii)** reduzir o impacto social decorrente da pandemia do Covid-19. Sobre o tratamento conferido à gestante, a norma expressamente prevê a possibilidade de aplicação ao citar situações contempladas:

“Art. 10 - Fica reconhecida a garantia provisória no emprego ao empregado que receber o Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, de que trata o art. 5º, em decorrência da redução da jornada de trabalho e do salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória, nos seguintes termos:

(...)

*III - no caso da **empregada gestante, por período equivalente ao acordado para a redução da jornada de trabalho e do salário ou para a suspensão temporária do contrato de trabalho**, contado da data do término do período da garantia estabelecida na alínea "b" do inciso II do caput do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

(...)

*Art. 13 - A empregada **gestante**, inclusive a doméstica, **poderá** participar do Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, **observadas as condições estabelecidas nesta Medida Provisória.**”*

Durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho o empregado fará jus a todos os benefícios concedidos pelo empregador e fica autorizado a recolher para o Regime Geral de Previdência Social na qualidade de segurado facultativo.

Dito isso, e tomando como base o texto da MP nº 1.045/21, durante o período em que se mantiver suspenso o contrato de trabalho o empregado fará jus a todos os benefícios concedidos pelo empregador aos seus empregados, bem como **receberá diretamente do governo o Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.** Referido benefício possui como base de cálculo o valor da parcela do seguro desemprego.

A MP nº 1.045/21 apresenta uma **ressalva aplicável para as empresas que tiverem auferido no ano calendário de 2019, receita bruta superior a R\$4.800.000,00** (quatro milhões e oitocentos mil reais), determinando que a suspensão do contrato de trabalho de seus empregados pode ocorrer apenas mediante o pagamento da chamada **ajuda compensatória mensal**, sendo que o empregador deve arcar com os 30% do valor do salário do empregado.

Diante da especial análise da Medida Provisória nº 1.045/21, pode-se fixar a premissa de que, diferentemente do que um simples afastamento do local de trabalho, **tem-se a**

efetiva suspensão do contrato de trabalho, instituto completamente diferente do trazidos pela Lei nº 14.151/21.

Já da análise da Medida Provisória nº 1.046/21 se pode fixar a premissa que de a redução do salário e de jornada pode ser aplicada para gestante, **desde que resguardado o valor do salário/hora**.

III - DAS ALTERNATIVAS QUE PODEM SER ADOTADAS

Convém ressaltar a previsão da Convenção 103 da OIT, no sentido de que **cabe ao estado arcar com os custos sociais da proteção a maternidade**. Porém, sem regra específica no caso da Lei 14.151/21, não se pode interpretar que eventual afastamento da gestante do local trabalho seria uma espécie de antecipação do salário maternidade, a ser pago pelo empregador para compensação futura, nem hipótese de auxílio doença, já que inexistente enquadramento do fator de gravidez como tal.

Diante do cenário de **impossibilidade de manutenção da gestante no local de trabalho** e da impossibilidade de realização de trabalho remoto, teletrabalho ou trabalho à distância, as alternativas possíveis seriam **(i)** o afastamento do local de trabalho com a concessão de licença remunerada; ou **(ii)** a redução de jornada e de salário, mantendo-se o valor hora da remuneração, banco de horas, etc; ou **(iii)** a suspensão do contrato de trabalho.

a) da concessão de licença remunerada

Não podendo contar com a trabalhadora gestante no local de trabalho, e diante da impossibilidade de trabalho remoto, ou de trabalho à distância, e da estabilidade empregatícia, poderá a empresa optar pela **concessão da licença remunerada**.

A licença remunerada foi criada justamente com o objetivo de evitar que os profissionais sejam prejudicados em relação à sua remuneração quando precisam se afastar do trabalho. É uma permissão de afastamento do colaborador de seu serviço, sem que sua remuneração mensal seja prejudicada.

Neste caso, a empregada permanecerá com o contrato de trabalho em vigor, mas dispensada de suas atividades, estando em licença. Essa é, todavia, a **opção mais onerosa** para a empresa.

A interrupção do contrato de trabalho, que implica na concessão de licença remunerada, caracteriza-se pelo fato de a lei autorizar a ausência da empregada ao serviço e simultaneamente criar ao empregador a obrigação de pagar o salário, no todo ou em parte, ou assegurar qualquer outro direito de natureza trabalhista, como, por exemplo, depósito do **FGTS durante o período de licença, direito ao cômputo dos avos de férias, 13º salário no decorrer do afastamento, etc**.

Logo, esta alternativa pode ser válida para o empregador que, ao analisar a situação financeira, entenda cabível o pagamento da remuneração da empregada gestante até o momento do nascimento de seu filho, ficando ajustado entre a empregada e empregador, que o afastamento será substituído pela licença maternidade, a qual terá início a partir do evento caracterizador do início do benefício do salário maternidade, qual seja, o nascimento/adoção do filho.

Importante alertar que a concessão de licença remunerada por mais de 30 (trinta) dias trará impacto nas férias do colaborador. O art. 133, inciso II, da CLT prevê que **o empregado não terá direito a férias se permanecer em gozo de licença remunerada, por mais¹ de 30 dias.**

No caso de a empresa optar pelo afastamento temporário, nos termos da Lei nº 14.151/21, inclusive pela licença remunerada, sugere-se que faça uso de um Termo de Afastamento, através da qual abrangerá expressamente as situações de teletrabalho, trabalho remoto, outra forma de trabalho à distância ou a concessão de licença remunerada, informando quanto a perda do direito de férias, caso esta ocorra por um período superior a trinta dias.

b) da redução do salário/jornada, implementação do banco de horas, etc

Além da licença remunerada, a empresa poderá avaliar a possibilidade de implementação de algumas das regras trazidas pela Medida Provisória nº 1.046/21.

Logo, ao invés de simplesmente afastar a gestante do local de trabalho através de uma onerosa licença remunerada, poderá avaliar a possibilidade de, por exemplo, a instituição de banco de horas negativo, com a futura compensação das horas.

Poderá, também, avaliar a implementação da redução do salário/jornada, respeitando o valor/hora do salário em relação ao tempo efetivo de trabalho (30% no caso de uma redução de 70% da jornada), de forma que os 30% da jornada sejam realizadas de forma remota (quando possível).

Veja-se que, mesmo não podendo contar com a trabalhadora gestante no local de trabalho, e diante da impossibilidade de trabalho remoto, ou de trabalho à distância durante toda a jornada, a empresa pode avaliar a possibilidade de **realização de tarefas compatíveis com a situação pessoal do trabalhador**, especialmente por um tempo reduzido de jornada (30%), inclusive fazendo um aditivo ao contrato de trabalho para prever essa alteração temporária.

Aqui se pode avaliar a elaboração de um *Termo Aditivo de Contrato de Trabalho*, de forma que as novas atribuições, compatíveis com a sua condição pessoal, sejam formalmente estabelecidas, resguardando a empresa de eventuais questionamentos futuros por conta dessa alteração temporária e justificada nas funções/tarefas.

¹ Importante alertar que se a licença concedida for **de até** 30 dias, o direito do empregado ao gozo de férias se mantém. Ou seja, a licença remunerada não afetará o direito do empregado ao gozo das férias se não ultrapassar os 30 dias no mesmo período aquisitivo.

c) da suspensão do contrato de trabalho com base na MP 1.045/21

Aqui reside o ponto mais questionável do estudo, visto que surgiram dúvidas sobre a possibilidade de implementação da regra de suspensão do contrato de trabalho (MP nº 1.045/21) frente ao disposto na Lei nº 14.151/2021, especificamente quanto ao item “**sem prejuízo de sua remuneração**”.

Todavia, como já dito, diferentemente do que um simples afastamento do local de trabalho, no caso previsto pela MP nº 1.045/21 **tem-se a efetiva suspensão do contrato de trabalho**, instituto completamente diferente do trazidos pela Lei nº 14.151/21.

E é justamente pelo fato de se tratarem de **institutos completamente diferentes**, com aplicação em situações diferentes, que se tem a inquestionável compatibilidade da MP nº 1.045/21 e da Lei nº 14.151/21 com suspensão do contrato de trabalho da gestante.

Ora, enquanto que pela Lei nº 14.151/21 o contrato de trabalho se mantém íntegro, vigente e aplicável, ou seja, a empregada **continua à disposição da empresa**, pela MP nº 1.045/21 o contrato de trabalho fica suspenso, de forma que a **gestante não fica à disposição da empresa**.

Resta cristalino que se está diante de duas situações completamente distintas, que são perfeitamente **aplicáveis de forma independente**. Também fácil reconhecer que no simples afastamento **do local** de trabalho, com a manutenção do contrato de trabalho, certa é a manutenção da remuneração.

Conforme já visto, além de a Lei nº 14.151/21 não dispor de forma contrária (é omissa) em relação as medidas complementares para o enfrentamento das consequências da emergência de saúde pública, a MP nº 1.045/21 expressamente prevê o cabimento da suspensão do contrato para as empregadas gestantes (artigos 10 e 13 acima transcrito).

Válido frisar que a MP 1.045 em seu art. 10º reconhece a garantia provisória do emprego ao empregado que receber o Benefício Emergencial, e especial, as empregadas gestantes, vejamos:

*“Art. 10 - Fica reconhecida a **garantia provisória no emprego** ao empregado que receber o Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, de que trata o art. 5º, em decorrência da redução da jornada de trabalho e do salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória, nos seguintes termos:*

(...)

III - no caso da empregada gestante, por período equivalente ao acordado para a redução da jornada de trabalho e do salário ou para a suspensão temporária do contrato de trabalho, contado da data do término do período da garantia estabelecida na alínea "b" do inciso II do caput do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

Mas não é só. Querer aplicar o raciocínio de que se deve manter a remuneração integral da gestante quando da suspensão do contrato de trabalho (instituto da MP nº 1.045/21), implica em **ofensa ao princípio da isonomia**, visto que não é só a gestante que se encontra em situação diferenciada.

Ora, além da empregada gestante, são várias outras as comorbidades (diabetes, asma, câncer, pneumonia, etc) que podem afetar diversos outros trabalhadores, não sendo lógica a ideia de que a Lei nº 14151/21 teria alterado e/ou revogado a MP nº 1045/21 apenas em relação à gestante.

A suspensão do contrato de trabalho, além de decorrer de uma necessidade financeira das empresas, acaba também criando um afastamento dos trabalhadores do local de trabalho, **abrangendo todos os empregados, não só a gestante**. Logo, conferir tratamento desigual com base em “maior risco” da gestante implica em tratamento completamente desigual em face de outros trabalhadores que podem possuir **igual risco ou até mesmo maior risco** de contrair a COVID-19.

Também não cabe alegar que houve a revogação tácita da MP nº 1.045/21 pela Lei nº 14.151/21 no que diz respeito à empregada gestante. Como exposto, as normas tratam de situações distintas, de institutos distintos, com efeitos distintos ao contrato de trabalho. Certamente se fosse vontade do legislador conferir tratamento especial para a gestante em relação à suspensão do contrato de trabalho, teria o feito de forma expressa, revogando inclusive parte dos artigos 10 e 13 da MP nº 1.045/21, não deixando margem para dúvidas.

Logo, não sendo possível o teletrabalho, a empregada gestante **poderá sim**, através de acordo individual, submeter-se a suspensão contratual, **com percepção do benefício emergencial**, mesmo que referido benefício não seja exatamente equivalente à remuneração antes paga pela empresa.

Sabido é que o benefício emergencial pago pelo governo possui como base de cálculo o valor que a gestante teria direito caso estivesse recebendo o seguro desemprego. Logo, muito provavelmente o Bem (*benefício emergencial de manutenção do emprego e da renda*) será menor do que o valor da remuneração da gestante, o que **não constitui ofensa à Lei nº 14.151/21 por se tratarem de situações e institutos diferentes**.

Por fim, oportuno lembrar que a empregada gestante possuirá garantia provisória do emprego em razão da eventual aplicação da suspensão do contrato de trabalho, somada a garantia de emprego advinda de sua estabilidade gestante.

Outro fator importante a ser observado é em relação ao fato gerador do salário-maternidade (que é o parto ou a adoção), momento em que o empregador deve interromper o acordo de suspensão do contrato de trabalho, e deve informar ao Ministério da Economia para que o órgão pare de pagar o benefício. A empregada passa, então, a receber o salário-maternidade no valor integral.

IV - CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi acima exposto, e considerando se tratar de **institutos jurídicos distintos**, de **aplicação independente** e, com **efeitos completamente diversos** em face do contrato de trabalho (que implica na permanência ou não da empregada à disposição da empresa), entende-se pela possibilidade de aplicação das regras das MPs nº 1045/21 e nº 1046/21 para as empregadas gestantes.

Entende-se, inclusive, pela total compatibilidade e conseqüente **possibilidade de aplicação do instituto da suspensão do contrato de trabalho** em face das empregadas gestantes, independentemente da expressão “*sem prejuízo de sua remuneração*” indicada na Lei nº 14151/21. Ou seja, entende-se que, no caso de a empresa adotar a suspensão do contrato de trabalho para a empregada gestante, **não precisará efetuar complementação salarial**.

A única ressalta sobre a remuneração, e que é aplicada a todos os empregados, independentemente de ser gestante ou não, refere-se ao fato de a empresa se enquadrar no faturamento superior a R\$4.8 milhões no ano de 2019. Nessa situação, independentemente do pagamento do BEm pelo governo, a empresa deverá pagar ao funcionário, a título de *ajuda de custo compensatória*, valor equivalente a 30% (trinta por cento) do seu respectivo salário.