

TRABALHO DA GESTANTE EM TEMPOS DE PANDEMIA: IRREDUTIBILIDADE SALARIAL E FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS DECORRENTE DA COVID-19

LORENZI, Keila M. K. V.¹

AGUERA, Pedro H. S.²

RESUMO:

Este estudo visa tratar sobre o trabalho das gestantes e alterações normativas editadas no período de pandemia decorrente da Covid-19, identificar possíveis ofensas ao princípio da irredutibilidade salarial e flexibilização de normas trabalhistas, com impactos diretos em direitos das trabalhadoras em estado gravídico. A trabalhadora gestante possui garantia provisória de emprego e a proteção à maternidade está contemplada em diversos dispositivos legais. As Medidas Provisórias n.º 927/2020 e 936/2020 trouxeram as primeiras medidas de caráter emergencial para auxiliar nos problemas causados pela necessidade de isolamento social e interrupção das atividades econômicas. A Lei n.º 14.151/2021, determinou afastamento das gestantes para o trabalho remoto ou teletrabalho, sem prejuízo de sua remuneração, recaindo aos empregadores o ônus referente a aplicação das medidas que determinaram o afastamento das gestantes do trabalho presencial, no caso de atividades incompatíveis com o trabalho a distância, pela falta de disposição objetiva em Lei. Os pequenos negócios fazem jus ao tratamento favorecido previsto na Constituição Federal, ainda assim, foram seriamente impactados pela pandemia e precisaram se adaptar, oferecendo novas formas de atendimento para não interromper suas atividades e evitar demissões. Este trabalho busca abordar a responsabilidade dos empregadores na manutenção da remuneração integral das trabalhadoras afastadas por determinação legal e identificar se a falta de contrapartida pela previdência social trouxe dificuldades para os empreendedores brasileiros, principalmente relacionadas à saúde financeira de seus negócios.

PALAVRAS-CHAVE: Gestantes. Estabilidade. Irredutibilidade Salarial. Flexibilização das Normas Trabalhistas. Micro e Pequenas Empresas. Pandemia. Teletrabalho.

PREGNANT WOMAN'S WORK IN PANDEMIC TIMES: SALARY IRREDUCIBILITY AND FLEXIBILITY OF LABOR LAWS ARISING FROM COVID-19

ABSTRACT:

This study aims to discourse about the work of pregnant women and normative changes edited during the pandemic period resulting from Covid-19, in search for identify possible offenses to the principle of wage irreducibility and also flexibility of labor laws, with direct impact on the rights of workers in a pregnant state. The pregnant worker has provisional employment guarantee and maternity protection is contemplated in several legal provisions. Provisional Measures n.º 927/2020 e 936/2020 brought the first emergency measures to help with the problems caused by the need for social isolation and interruption of economic activities. Law n.º 14.151/2021, determined the removal of pregnant women for remote working or teleworking, without prejudice to their remuneration, the onus being on employers regarding the application of the measures that determined the removal of pregnant women from face to face work, in the case of activities incompatible with remote work, due to the lack of objective provision in law. Small businesses are entitled to the favored treatment provided for in the Federal Constitution, even so, they were seriously impacted by the pandemic and had to adapt, offering new forms of service so as not to interrupt their activities and avoid layoffs. This work seeks to discourse on the responsibility of employers in maintaining the full remuneration of workers on leave by legal determination and to identify whether the lack of

¹Graduada pela UNIOESTE – Universidade Estadual do Oeste do Paraná em Ciências Contábeis; acadêmica do 9º período do curso de Direito do Centro Universitário FAG – Fundação Assis Gurgacz, e-mail: keila@vanin.com

²Docente Orientador do Centro Universitário FAG – Fundação Assis Gurgacz, e-mail: pedrosanches@fag.edu.br

compensation for social security has brought difficulties for Brazilian entrepreneurs, mainly related to the financial health of their businesses.

KEYWORDS: Pregnant Women. Work Stability. Salary Irreducibility. Flexibility of Work Laws. Small Companies. Pandemic. Teleworking.

1 INTRODUÇÃO

Desde o início da pandemia houve grande preocupação tanto dos órgãos competentes como da sociedade em geral com relação à proteção da gestante, assim como do nascituro. Devido a uma maior vulnerabilidade da mulher durante a gestação, podendo ser mais afetada pelos sintomas da doença, resultando em maiores complicações a sua saúde oriundas do vírus, buscou-se, inicialmente, por meio de recomendações e posteriormente por determinações, dar prioridade ao trabalho remoto das trabalhadoras, para que ficassem afastadas das suas atividades presenciais, seja por meio do trabalho a distância, férias ou pela suspensão do contrato do trabalho, visando conter a contaminação pelo coronavírus, pois, dessa forma, evitaria-se a exposição das trabalhadoras à deslocamentos desnecessários e a concentração de um grande número de pessoas no ambiente laboral.

Esse tema trouxe grandes dificuldades aos empregadores, que tiveram que se reinventar para colocar em prática tais imposições e ao mesmo tempo manter suas atividades, muitas vezes encontrando soluções tecnológicas que permitissem a manutenção da gestante no trabalho remoto em sua própria casa, outras vezes, recorrendo a medidas provisórias e leis que temporariamente permitissem redução de salários, suspensão de contratos de trabalho, entre outras, ou na impossibilidade dessas alternativas, arcando com esses custos. Nesse viés, o presente trabalho se coaduna com a linha de pesquisa “Atividade empresarial, novos desafios nas relações de trabalho” do grupo de pesquisa “Jurisdição, Mercados e Fronteiras” da Instituição de Ensino Superior de vinculação dos autores, visto que o atual contexto pandêmico trouxe ainda mais dificuldades para a conciliação de interesses nas relações trabalhistas.

O princípio da irredutibilidade salarial se encontra implícito no artigo 468 da CLT, quando admite modificações no contrato de trabalho por pactuação entre patrão e empregado, porém, sem que este sofra prejuízos, ou seja, não poderá ter seu salário reduzido. A exceção fica por conta do artigo 7º, VI, da CF/88, que autoriza a redução salarial, desde que conste disposição em acordo ou convenção coletiva, tal hipótese costuma ter caráter temporário e vinculação a preservação dos respectivos empregos. Pode-se vislumbrar a probabilidade de

redução salarial nos casos de força maior ou prejuízos devidamente comprovados pela empresa, previstos no artigo 503 da CLT e na Lei 4.923/65.

Com as dificuldades trazidas pela pandemia, foi decretado estado de calamidade pública a nível nacional (Decreto Legislativo nº 6/2020), pois, demonstrou-se latente a necessidade de evitar o desemprego em massa e o consequente colapso da economia com a paralização de diversas atividades empresariais. Deste modo, verificou-se o choque de direitos individuais dos trabalhadores em oposição as deliberações de prevenção à saúde e manutenção de empregos. Para superar a crise, mostrou-se adequado, a conciliação dos referidos direitos e de forma excepcional, a flexibilização de alguns direitos trabalhistas. Tais questões foram enfrentadas inicialmente com a edição das Medidas Provisórias n.º 927/2020 e 936/2020, que trouxeram medidas trabalhistas de caráter emergencial para ajudar a solucionar os graves problemas decorrentes da necessidade de isolamento social e interrupção das atividades empresariais.

Serviram como meios metodológicos para a sustentação e construção deste trabalho: pesquisa bibliográfica, legislação, doutrina e internet. Por meio de leitura e, em seguida, organização dos dados coletados, buscou-se obter informações sobre possíveis violações aos direitos das trabalhadoras gestantes e ao princípio da irredutibilidade salarial durante a pandemia. No mesmo cenário, este trabalho procurou discorrer sobre a responsabilidade dos empregadores na manutenção de salários de suas empregadas em estado gravídico em contexto de crise.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A vigente Constituição brasileira abarca a maior quantidade de direitos trabalhistas, em relação a outros países, entre eles a licença-maternidade. No Brasil, alterações legislativas costumam ocorrer diariamente, no período pandêmico a edição de normas se intensificou ainda mais devido a necessidade de reestruturação, isolamento e interrupção do processo produtivo. As medidas emergenciais preconizadas nas normas legais e administrativas, para confrontar o estado de calamidade pública reconhecido pelo texto do Decreto Legislativo de n.º 6/2020, permitiram alguma transigência em direitos trabalhistas.

2.1 GARANTIA DE EMPREGO DA TRABALHADORA GESTANTE

Há diversos dispositivos que protegem as trabalhadoras durante a gestação. Na Consolidação da Leis do Trabalho em seu artigo 391, verifica-se a proibição de dispensa sem

causa motivada da mulher, caso esteja em estado de gravidez. Já no artigo 6º do texto constitucional, o cuidado dispensado à maternidade tem status de direito social, devendo ser observado pela previdência social, sobretudo com relação às mulheres gestantes ou em fruição de licença-maternidade, conforme determinam os artigos 7º, XVIII e 201, II da CF/88. Já o artigo 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, veda a demissão da empregada, desde a constatação do estado gravídico até cinco meses posteriores a data de nascimento da criança.

Na visão de Delgado (2019), essa garantia assegurada pela Carta Magna é objetiva e ocorre a partir da confirmação da gravidez, ultrapassando os interesses da genitora, se estendendo também para a criança recém-nascida, devido ao seu caráter assistencial voltado à saúde. Logo, é vedada a possibilidade de transação ou renúncia, pela gestante, com relação as garantias à conservação de salário e emprego, sendo que qualquer ajuste nesse sentido será passível de declaração de nulidade nos termos do artigo 9º da CLT. Nessa mesma linha de pensamento, o TST editou a OJ-SDC-30, *in verbis*:

Estabilidade da gestante. Renúncia ou transação de Direitos Constitucionais. Impossibilidade (república em decorrência de erro material, DEJT divulgado em 19, 20 e 21.09.2011). Nos termos do art. 10, II, “b”, do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do art. 9º da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.

Para Leite (2019), o entendimento da jurisprudência majoritária aponta para a responsabilidade patronal objetiva pelo fato da gravidez por parte do empregador, sendo irrelevante seu conhecimento do fato por ocasião da dispensa da empregada grávida. O que precisa ser verificado pelo intérprete no caso concreto, é se por ocasião da dispensa a trabalhadora estava ou não gestante, pois, como pode ser observado no item I da Súmula 244 do TST, a ausência de conhecimento da gestação pelo patrão, não é motivo suficiente para elidir o pagamento de indenização que decorre da estabilidade.

Ademais, nos termos do item II da citada súmula, a empregada gestante faz jus a reintegração na fase de estabilidade. Passado esse período, a garantia fica limitada aos salários e demais direitos desse íterim. Ainda convém lembrar, que a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória quando admitida mediante contrato de trabalho com prazo de término previamente estipulado (Súmula 244, III, TST). Pode-se notar que a garantia provisória de emprego da gestante surge com a dispensa sem justo motivo pelo empregador, caracterizando a demissão arbitrária. Nos casos em que a ruptura do contrato de trabalho se dá em data anteriormente definida por empregada e empregador, não estamos diante de uma dispensa sem

justa causa, mas, do fim de um contrato trabalhista no prazo acordado para sua extinção. Entendimento este, que pode ser extraído da tese de repercussão geral TEMA 497, realizada no RE 629.053, em 10/10/2018 pelo STF, em que foi fixado entendimento de que para a gestante ter direito a estabilidade é suficiente que a gravidez seja anterior à dispensa sem justa causa, excluindo outras formas de encerramento do contrato de trabalho: como o fim do contrato por prazo determinado, pedido de demissão e dispensa por justa causa.

Alguns entendem que a legislação voltada para a proteção à maternidade, pode não ser favorável à mulher, podendo se voltar contra ela por meio de discriminação, no entanto, para outros, se justifica, por ser indispensável sob o aspecto social, conclusão que está em conformidade com os preceitos internacionais (NASCIMENTO, A. M., 2014; NASCIMENTO, S. M., 2014). Nesse diapasão observa-se na Nota Técnica n.º 01/2021, publicada pelo Ministério Público do Trabalho, o alerta quanto a dispensa da gestante no período de pandemia, podendo caracterizar hipótese de dispensa discriminatória (373-A, II CLT e art. 4º Lei 9.029/99).

Ainda segundo a referida Nota Técnica, divulgada pelo MPT com recomendações de medidas e diretrizes voltadas para a proteção de trabalhadoras em estado gravídico, os empregadores foram orientados a afastarem as gestantes das empresas das escalas presenciais, garantir o direito de realizar suas atividades laborais de forma remota, dispensando o comparecimento no trabalho no caso de não ser possível sua realização na modalidade *home office*, garantindo a remuneração, ao menos enquanto haja alto risco de contaminação no convívio social, podendo se utilizar para realizar o afastamento de alternativas permitidas na legislação vigente.

Até a edição da lei n.º 14.151/2021 não havia propriamente um dever que obrigava empregadores afastarem as gestantes de seus postos de trabalho, vinculado ao fato da sociedade viver a pandemia decorrente da Covid-19. No entanto observa-se no art. 394-A da CLT e nos seus §§ 2º e 3º, proteção jurídica especial para que o trabalho ocorra em espaço salubre. Todavia, quando não há local salubre na empresa para a prestação de serviço, a empregada gestante deve ser afastada, considerando-se a gravidez de risco com consequente percepção de salário-maternidade.

Contudo, não é possível concluir que todo ambiente de trabalho se tornou insalubre por causa da pandemia ou constatar risco de contaminação exclusivamente no local de trabalho. O que se observa é um risco difuso, que pode se manifestar em todos os locais com interação humana. Isto posto, verifica-se que a gestante é suscetível a contaminação em qualquer local que se encontre, seja dentro ou fora da empresa (MARTINEZ, 2020; SANTOS JUNIOR, 2020).

2.2 FLEXIBILIZAÇÃO DE NORMAS TRABALHISTAS E OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL

O princípio da irredutibilidade salarial está implícito no art. 468 da CLT, podendo ser observado na vedação de modificação de cláusula contratual que traga prejuízos ao trabalhador. De forma clara, o mencionado princípio pode ser identificado no art. 7º, VI, da CF/88, que autoriza a diminuição da remuneração, desde que haja previsão em convenção ou acordo coletivo. Ainda que exista negociação coletiva, a redução salarial só pode se dar em caráter provisório, levando em conta o mínimo existencial, representando pelo salário-mínimo, que em tese, deveria possibilitar ao trabalhador uma vida digna, permitindo-lhe prover o seu sustento e da sua família (LEITE, 2019).

A Medida Provisória nº 936/2020 que posteriormente foi convertida na Lei nº 14.020/2020, introduziu novidades no ordenamento jurídico nacional, quando trouxe em seus artigos 7º e 8º a permissão para reduzir salário com consequente diminuição de jornada de trabalho e a suspensão provisória do contrato de trabalho. Com o abrandamento da legislação trabalhista provocado pelo contexto pandêmico, as trabalhadoras em estado gravídico, puderam em comum acordo com seu empregador, optar pelo Benefício Emergencial de Emprego e da Renda, que propiciou, mesmo que dentro de certo lapso temporal, a possibilidade de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário e a suspensão transitória do contrato de trabalho de acordo com disposições contidas nas normas editadas durante a pandemia, desde que observados certos requisitos, como a manutenção temporária de emprego. Dessa forma, tornou-se possível a negociação das referidas disposições por acordo individual escrito entre empregado e empresa, sem a necessidade de intervenção sindical.

Para que a irredutibilidade salarial seja admitida, se faz necessário que haja uma negociação entre as partes envolvidas na relação de emprego, o trabalhador precisa obter alguma vantagem, como a manutenção de emprego em troca da redução salarial. A renúncia pura e simples desse direito fundamental sem a respectiva contrapartida, poderá resultar em nulidade da cláusula pelo poder judiciário, com fundamento na inobservância dos princípios da irredutibilidade, da razoabilidade e/ou proporcionalidade (LEITE, 2019).

A Carta Magna dispõe que cabe ao Estado manter a estabilidade econômica, baseada no enaltecimento do trabalho humano e na possibilidade dos indivíduos comuns participarem do mercado, sem que para isso precisem de autorização estatal (art. 170, caput), proporcionar o exercício da função social na atividade econômica (art. 170, III), garantir que a população economicamente ativa obtenha emprego (art. 170, VIII), focando na construção de uma

sociedade livre, justa e solidária, com a promoção do progresso nacional, atenuação de desigualdades sociais e regionais, almejando o bem-estar de todos (art. 3º). A publicação da MP 936/2020, não deixou de lado tais princípios e valores preconizados na Constituição, mas, buscou a sobrevivências das empresas com consequente conservação dos postos de trabalho (CASSAR, 2020).

Nesse cenário, em que o legislador tencionava proteger os empregos, a continuidade da atividade econômica e a diminuição do impacto social decorrente do estado de emergência de saúde pública, justificou-se a redução salarial em algumas situações específicas, dado que, o governo federal passou a dividir com o empregador, em dificuldades financeiras, o pagamento de salários, com fundamento no art. 5º, §1º da Lei n.º 14.020/2020. Contudo, utilizando-se como base de cálculo o valor do seguro-desemprego que o empregado receberia no caso de demissão imotivada, de acordo com o art. 6º da Lei n.º 14.020/2020, caso em que, a depender do valor da remuneração, haveria prejuízo financeiro para o trabalhador.

Portanto, diante do cenário pandêmico, a empregada gestante poderia sofrer redução salarial, desde que seu emprego estivesse garantido durante o período de calamidade pública, sem configurar ofensa ao princípio da irredutibilidade salarial. Na opinião de Delgado (2019) este princípio está relacionado ao princípio da intangibilidade salarial, que, para os doutrinadores figura entre os mais importantes princípios especiais justralhistas. O salário possui caráter alimentar, sendo considerado a maior contrapartida econômica pelo trabalho com vínculo empregatício. Em tese deveria prover as necessidades básicas do trabalhador e de seus familiares, ligadas ao sustento, moradia, transporte, saúde, educação etc., por isso, merece proteção contra constrições judiciais como a penhora, salvo no caso de pensão alimentícia (art. 833, IV, §2º, CPC) e de descontos por parte do empregador, com exceção de adiantamentos, dispositivos previstos em lei ou em contrato coletivo (art. 462 CLT).

Com a publicação da Lei nº 14.151/2021, determinou-se o afastamento das trabalhadoras gestantes de suas funções presenciais, enquanto persistir a emergência de saúde pública de importância nacional causada pelo vírus SARS-CoV-2, sem que, no entanto, haja prejuízo dos respectivos salários. A referida norma permite que o trabalho seja feito a distância, no domicílio da empregada, nos casos em que essa possibilidade seja viável, todavia, não contempla previsão objetiva sobre a responsabilidade pela manutenção da remuneração, nos casos em que o trabalho remoto se mostre inexecutável.

Nas situações em que as gestantes conseguem prestar serviços em sua residência, se apresenta a figura do teletrabalho, que é uma atividade que pode ser desenvolvida fora dos locais de labor tradicionais das instituições, com auxílio principalmente da internet e de outros

meios tecnológicos de comunicação e de informação que permitem a conexão com empresas e clientes.

A crise sanitária trouxe uma transformação significativa no mundo do trabalho remoto das trabalhadoras, tais mudanças podem resultar em sobrecarga e queda de produtividade, visto que, além de administrar o labor à distância, surgiu a necessidade de conciliar o trabalho com as tarefas domésticas e as responsabilidades de mãe e esposa, tudo isso, de uma só vez, no mesmo ambiente. Para as gestantes, o teletrabalho trouxe desafios na compatibilização de rotinas de trabalho e família, no acesso as tecnologias e estruturas de trabalho, ansiedade devido à falta de monitoramento e suporte, além de dificuldades de adequação da família ao novo formato (FIGUEIRA, 2021).

Inicialmente a redução de tempo com o deslocamento de casa ao trabalho trazida pelo labor em domicílio, pode parecer benéfica, mas na maioria das vezes não resulta em mais tempo com a família, trazendo consequências negativas para as obreiras, que acumulam dificuldades em acessar as estruturas de trabalho com os afazeres domésticos e a dedicação aos filhos. Por outro lado, a falta de condições para realizar as atividades laborais à distância, sejam elas de caráter familiar, arquitetônico ou pessoais da trabalhadora, não configura hipótese de justa causa para a rescisão do contrato de trabalho (Nota Técnica n.º 01/2021, MPT).

2.3 TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS E OS DESAFIOS ENFRENTADOS PELOS EMPRESÁRIOS PARA ATENDER AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NO PERÍODO PANDÊMICO

De acordo com o art. 170, inciso IX, as empresas de pequeno porte criadas em consonância com o ordenamento jurídico nacional, fazem jus ao tratamento especial. Teixeira (2019, p.102) entende que o tratamento favorecido para pequenos empresários se dá em virtude de: “excesso de carga tributária, burocracia administrativa dos órgãos públicos, complexidade das exigências contábeis, falta de preparo dos empreendedores, insuficiência de capital de giro e linhas de crédito, entre outros.”

Ademais, os pequenos negócios não conseguem concorrer em pé de igualdade com as grandes empresas. Sendo que as atividades econômicas desenvolvidas pelos micros e pequenos empresários, de forma isolada, não causam o mesmo impacto, que as atividades econômicas realizadas por multinacionais, daí a necessidade de um diploma legal específico como o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte para atender as demandas desses empreendedores (LENZA, CHAGAS, 2021).

De acordo com estudos divulgados pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE – sobre o impacto da pandemia nos pequenos negócios, 31% precisaram mudar sua forma de funcionamento, passando a oferecer serviço de entrega por pedido *online*, trabalhando com horário reduzido, rodízio de empregados, *drive thru*, teletrabalho etc. Em 2014, pesquisas realizadas pela referida entidade mostraram que uma a cada quatro empresas não atingiam o segundo ano de existência, sendo verificado o alto índice de mortalidade das micro e pequenas empresas, mesmo antes do coronavírus. A crise da Covid-19 trouxe ainda mais dificuldades para os empreendedores, principalmente para a saúde financeira dos negócios, sendo apontada como principal causa pelo encerramento das empresas. Ainda assim, diante de informações divulgados pelo Ministério da Economia, nota-se que os pequenos negócios são responsáveis pela geração da maioria dos empregos com carteira assinada no Brasil, suportando os altos custos da folha de pagamento.

Com a edição da MP nº 936/2020 verificou-se o tratamento diferenciado dispensado às micro e pequenas empresas, pois, somente as empresas de médio e grande porte, definidas pelo legislador como aquelas que ultrapassem receita bruta anual de R\$ 4.8 milhões, foram obrigadas ao pagamento de ajuda compensatória mensal no valor de trinta por cento do salário do empregado, nos casos de suspensão temporária do contrato de trabalho.

No entanto, o afastamento do trabalho presencial determinado pela Lei nº 14.151/2021, das trabalhadoras gestantes com atividades incompatíveis com o trabalho domiciliar, sem contrapartida pela previdência social, trouxe novos desafios a todo setor produtivo, com o aumento de seus custos, já que, além de arcar com a remuneração da empregada afastada, criou-se a necessidade de nova contratação para suprir a ausência dessa obreira.

Sem previsão legal de benefício previdenciário que permita que as gestantes continuem recebendo seu salário integralmente, esse ônus, em tese, ficou a cargo do empregador. É certo que as implicações causadas pelo novo coronavírus trouxeram muitas dificuldades de ordem econômica e financeira às empresas dos mais diversos ramos de atividades e para muitas, pagar essa conta pode ser o evento derradeiro para inviabilizar seus negócios.

Trata-se de um impacto severo sentido globalmente, em que a capacidade contributiva das empresas foi seriamente afetada, surgindo a necessidade da união de esforços da sociedade como um todo, com objetivo de minimizar os impactos da economia brasileira. Ademais, o afastamento compulsório das gestantes, com garantia da remuneração, em alguns seguimentos empresariais, causa grande impacto econômico, já que obriga o empregador a retirar das atividades presenciais um número relevante de trabalhadoras.

Diante desse contexto, pode não parecer justo atribuir o ônus da manutenção da remuneração das trabalhadoras impedidas legalmente de trabalhar, unicamente às empresas, sob a ótica de que os riscos dos negócios correm por conta do empregador. Tal hipótese pode prejudicar as mulheres no mercado de trabalho, já que o empregador poderá buscar apenas a força de trabalho masculina para preencher as vagas disponíveis.

Oportuno destacar que em face da determinação normativa de afastamento das trabalhadoras grávidas, com garantia da remuneração integral e que exerçam atividades não compatíveis com o trabalho remoto, muitos empregadores buscaram obter autorização judicial para efetuar a compensação dos valores pagos à título de salário-maternidade com as contribuições sociais devidas pela empresa, com fulcro no §1º do art. 72 da Lei n.º 8.213/1991. Se verificada a impossibilidade da gestante exercer suas funções em local salubre nas dependências do empregador, está configurada a gravidez de risco prevista no art. 394-A §3º, da CLT, com direito a percepção de salário-maternidade durante o afastamento. Já o art. 201, inciso II, da CF/88 atribui à previdência social a realização de atendimento visando a proteção à maternidade, particularmente à gestante e ainda o art. 4º, §8º, da Convenção n.º 103 da Organização Internacional do Trabalho Relativa ao Amparo à Maternidade, inserida na legislação brasileira por meio do Decreto n.º 10.088/2019, dispõe: “Em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelos custos das prestações devidas às mulheres que ele emprega”.

Assim, podem ser citadas decisões favoráveis aos empregadores, obrigando ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, arcar com a remuneração das gestantes que não conseguem prestar serviços remotamente: na Justiça Federal do Rio Grande do Sul (Processo nº 5028306-07.2021.4.04.0000) que permitiu de forma liminar o abatimento de valores gastos pela empresa com salário-maternidade com as contribuições devidas ao INSS e de São Paulo (Processo nº 5003320-62.2021.4.03.6128) autorizando o benefício de forma antecipada à gestante doméstica afastada.

Sendo o salário-maternidade, benefício previdenciário, seu custeio está pautado no princípio da solidariedade previsto no art. 3º, inciso I, da CF/88, sendo um dever jurídico de todos os membros da sociedade – Poder Público, empresas e trabalhadores - na forma do art. 195 da CF/88. O montante arrecado em determinado período com as contribuições sociais advindas de diversas fontes de custeio, servirão para o financiamento das prestações devidas no mesmo período. Conforme comenta Alencar (2021, p. 543) “Esse sistema repousa na ideia de solidariedade entre indivíduos e gerações [...]”, as contribuições daqueles que possuem capacidade contributiva e que atualmente estão na ativa, serão utilizadas para amparar os que

não estão aptos para o trabalho. Santos (2019, p. 62) ensina que “A proteção social é encargo de todos porque a desigualdade social incomoda a sociedade com um todo”.

No campo normativo, ao longo de 2021, os empreendedores aguardaram ansiosamente uma solução legislativa para a questão. Contudo, o Projeto de Lei n.º 2.058/2021, que altera a redação da Lei n.º 14.151/2021 e estabelece questões mais seguras para o desenvolvimento das atividades laborais da gestante de maneira presencial, após aprovado na Câmara dos Deputados, seguiu para apreciação do Senado Federal, retornando para nova análise da Câmara dos Deputados com a seguinte emenda, a gestante deverá retornar para suas atividades presenciais, após encerramento do estado de emergência de saúde pública deflagrado pelo novo coronavírus ou após esquema vacinal completo, exceto se o empregador preferir manter a empregada em teletrabalho ou no caso das grávidas com comorbidades, que fazem parte do grupo de risco ao coronavírus.

Somente em 10 de março de 2022, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei n.º 14.311 que alterou a Lei n.º 14.151/2021 e que autoriza o trabalho presencial da gestante vacinada contra o coronavírus SARS-CoV-2. A referida lei, trouxe a obrigação do empregador manter apenas as empregadas não imunizadas afastadas do trabalho presencial. No mesmo contexto, permitiu a alteração de função da trabalhadora afastada, para compatibilizar as atividades por ela desenvolvidas, desde que observadas as competências para o desempenho do trabalho e as condições pessoais da gestante para o seu exercício, garantindo a empregada o direito ao restabelecimento do cargo exercido anteriormente por ocasião do retorno as atividades presenciais, sem que sofra prejuízo do salário. Nesse viés, a mudança da função não será considerada uma alteração contratual da empregada gestante ainda não imunizada.

Ademais, a Lei nº 14.311/2022 autoriza o retorno da gestante para suas atividades laborais na modalidade presencial nas seguintes hipóteses: quando encerrado o estado de emergência de saúde pública de importância nacional causado pelo coronavírus SARS-CoV-2, caso em que, todas as empregadas retornarão ao trabalho presencial indistintamente; após a imunização completa, ou seja, quando a empregada tomou duas doses mais a dose de reforço das vacinas AstraZeneca, Coronavac ou Pfizer ou ainda dose única mais dose de reforço da Janssen nos termos da Nota Técnica 11/2022 do Ministério da Saúde ou mediante o exercício de legítima opção individual pela não vacinação contra o coronavírus SARS-CoV-2, mediante assinatura de termo de concordância para o exercício do trabalho presencial e assentindo em cumprir os protocolos de segurança adotados pela empresa.

Em que pese a Lei nº 14.311/2022 tenha autorizado o retorno das gestantes ao trabalho presencial, não trouxe previsão de prestação previdenciária, no caso das gestantes afastadas não

vacinadas, com funções incompatíveis com o trabalho a distância ou ainda das trabalhadoras que não querem retornar ao trabalho mediante consentimento expresso. Como a volta ao trabalho presencial da empregada não imunizada é uma expressão do direito fundamental da liberdade de autodeterminação individual, a gestante que decidir pela não vacinação, não poderá ser alvo de qualquer restrição de direitos em razão de sua opção.

Em tempo, foi publicada em 22 de abril de 2022, a Portaria GM/MS n.º 913, que declara o fim da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), causada pela pandemia de coronavírus, configurando hipótese de autorização para o retorno das gestantes ao trabalho presencial nos termos do art. 1º, §3º, inciso I, da Lei n.º 14.151/2021, de acordo com a nova redação pela Lei 14.311/2022.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo se baseou na doutrina e em uma vasta gama de referências legislativas, decorrentes do contexto pandêmico, com o objetivo de identificar alterações no âmbito do direito laboral, com foco no trabalho da gestante.

A proteção à maternidade é levada a sério pela legislação brasileira, sendo verificada em vários dispositivos do ordenamento jurídico. Durante a pandemia, muitas normas emergenciais foram editadas, buscando-se evitar desemprego, perda de renda e o colapso do setor produtivo. Dada a urgência instaurada no processo pandêmico, excepcionalmente foi possível a redução salarial com correspondente redução de jornada, inclusive para as gestantes, sem interferência sindical, no entanto, com recursos da União. Como exceção, houve a edição da Lei n.º 14.151/2021, que apesar da sua inquestionável importância, voltada para a proteção tanto da genitora quanto do nascituro, com intuito de evitar a contaminação pelo coronavírus, trouxe aumento de custos para os empresários, em especial para os pequenos negócios, já afetados pela queda de clientes e baixo volume de vendas, visto que, no caso de trabalho incompatível com o emprego remoto, o empregador passou a ter o ônus da manutenção da remuneração integral.

O custeio pela previdência social, poderia ser uma possível solução para o problema, visto que dessa forma, os empregadores não teriam aumento na sua planilha de custos, podendo efetuar a contratação de uma nova trabalhadora para substituir a empregada afastada. Assim sendo, evitar-se-ia uma provável discriminação na contratação de mulheres, já que os empregadores poderiam optar pela força de trabalho masculina para o preenchimento de vagas. Outra iniciativa, voltada para resolver a situação foi o Projeto de Lei 2.058/2021, que permitia

o retorno das gestantes ao trabalho presencial após sua imunização completa ou encerramento do estado de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (SARS-CoV-2).

O mencionado projeto vai de encontro com o desejo de muitas mulheres que recebem verbas variáveis, como horas extras, comissões e que gostariam de retornar ao trabalho presencial, para não sofrerem perdas salariais. Já nos casos em que não for possível exercer as atividades de forma presencial ou à distância, o referido projeto trouxe a possibilidade da gravidez ser considerada de risco, permitindo o recebimento de licença-maternidade, de responsabilidade do INSS, desde o início do afastamento.

O Projeto de Lei 2.058/2021 resultou na Lei nº 14.311/2022, que por sua vez alterou a redação da Lei nº 14.151/2021, permitindo o retorno das grávidas ao trabalho presencial, após encerramento do estado de emergência de saúde pública decorrente do coronavírus; após a imunização completa da gestante; ou mediante o exercício de legítima opção individual pela não vacinação contra o coronavírus, assinando um termo de livre consentimento para o retorno das atividades laborais de forma presencial, comprometendo-se a seguir os protocolos de saúde adotados pelo empregador.

No entanto, o legislador nada falou sobre a possibilidade de afastamento previdenciário, no caso da empregada gestante que não tenha sido totalmente imunizada contra o referido agente infeccioso, com comorbidades, que execute atividades incompatíveis com o trabalho remoto ou ainda que não queira retornar ao trabalho mediante assinatura de termo de consentimento. Nessas situações, ficou mantido o ônus do empregador ao pagamento da remuneração integral no período da vigência da redação anterior da Lei nº 14.151/2021, salvo nos casos em que o empregador tenha ingressado com medida judicial e obtido decisão favorável para efetuar o abatimento dos valores pagos a título de salário-maternidade com as contribuições previdenciárias devidas pela empresa.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, H. A. **Cálculo de Benefícios Previdenciários**. 11.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 fev. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 10.088**, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 15 maio. 2022.

BRASIL. **Decreto-Legislativo n. 6**, de 20 de março de 2020. Reconhece, para fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, ocorrência do estado de calamidade pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 06 fev. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 06 fev. 2022.

BRASIL. **Lei n. 14.020**, de 6 de julho de 2020. Institui o Programa Emergencial do Emprego e da Renda, dispõe sobre as medidas trabalhistas complementares para o enfrentamento do estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. **Lei n. 14.151**, de 12 de maio de 2021. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14151.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. **Lei n. 14.311**, de 09 de março de 2022. Disciplina o afastamento da empregada gestante, inclusive a doméstica, não imunizada contra o coronavírus SARS-Cov-2 das atividades de trabalho presencial quando a atividade laboral por ela exercida for incompatível com a sua realização em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.311-de-9-de-marco-de-2022-384725072>. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória n. 927**, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para o enfrentamento do estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória n. 936**, de 1º de abril de 2020. Institui o programa emergencial de manutenção do emprego e da renda e dispõe sobre as medidas trabalhistas complementares para o enfrentamento do estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020,

e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória n. 1.045**, de 27 de abril de 2021. Institui o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas complementares para o enfrentamento das consequências da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), no âmbito das relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1045.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Nota Técnica 01/2021 do GT Nacional COVID-19**. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-gestante-gt-covid-19-assinada-2.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Nota Técnica 11/2022 do SECOVID/GAB/SECOVID/MS**. Disponível em: <https://sbim.org.br/images/files/notas-tecnicas/nt-covid19-consolidacao-maiores-12anos.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria GM/MS n.º 913/2022**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-913-de-22-de-abril-de-2022-394545491>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Emenda Projeto de Lei n.º 2058/2021**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9056842&disposition=inline>. Acesso em: 13 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 497 RE 629053**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3940408&numeroProcesso=629053&classeProcesso=RE&numeroTema=497>. Acesso em: 08 mai. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. **Agravo de Instrumento n.º 5028306-07.2021.4.04.0000**. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1267051794/agravo-de-instrumento-ag-50283060720214040000-5028306-0720214040000>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região. **Mandado de Segurança Cível 1ª Vara Federal de Jundiaí n.º 5003320-62.2021.4.03.6128, Salário-Maternidade (art. 71/73)**. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1248815145/mandado-de-seguranca-civel-50033206220214036128-subsecao-judiciaria-de-jundiai-trf03/inteiro-teor-1248815146>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial da SDC**. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_21.html. Acesso em: 06 fev. 2022.

CASSAR, V. B. Comentários à Medida Provisória 936/20. In: BELMONTE, A. A.; MARTINEZ, L.; MARANHÃO, N. (Coordenadores). **Direito do Trabalho na Crise da COVID-19**. Salvador: Juspodivm, 2020.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019.

FIGUEIRA, L.S. Mulher e Mercado de Trabalho na Pandemia: a Sobrecarga do Home-Office. In: ROSENTHAL, B; SERAU JÚNIOR, M. A. (Organizadores). **Direito do Trabalho**:

impactos da pandemia, a reforma trabalhista e outras atualidades. Salvador: Studio Sala de Aula, 2021.

LEITE, C. H. B. **Curso de Direito do Trabalho.** 11.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LENZA, P.; CHAGAS, E. E. D. **Direito empresarial.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

MARTINEZ, L.; SANTOS JUNIOR, A. C. O dever de acomodação razoável em favor dos empregados imunodeficientes nos tempos de coronavírus. In: BELMONTE, A. A.; MARTINEZ, L.; MARANHÃO, N. (Coordenadores). **Direito do Trabalho na Crise da COVID-19.** Salvador: Juspodivm, 2020.

NASCIMENTO, A. M; NASCIMENTO, S. M. **Curso de Direito do Trabalho.** 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, M. F. **Direito Previdenciário Esquematizado.** 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SEBRAE. **O impacto da pandemia de coronavírus nos pequenos negócios.** Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-impacto-da-pandemia-de-coronavirus-nos-pequenos-negocios,192da538c1be1710VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acesso em: 12 out. 2021.

TEIXEIRA, T. **Direito Empresarial Sistematizado.** 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019