

28/05/2021

Nova lei do home office das gestantes - Alternativas para o empregador

A Lei 14.151/21, que está em vigor desde a data de sua publicação (**13/05/21**), determinou que - 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**, à disposição do empregador para **exercer as atividades em seu domicílio**, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância.

A primeira questão que decorre do texto legal diz respeito ao PRAZO durante o qual a empregada gestante deverá ficar afastada das atividades presenciais e à disposição do empregador de forma remota, como é o caso do regime de trabalho em **home office**.

A Lei 13.979, de **06/02/20**, em seu art. 1º, § 2º, dispõe que **“ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre a duração da situação de emergência de saúde pública de que trata esta Lei”**, que **“não poderá ser superior ao declarado pela Organização Mundial de Saúde (OMS)”**. Inicialmente, referida lei tinha sua vigência atrelada à emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, mas posteriormente sofreu alteração pela Lei 14.035/20, publicada em **12/08/20**, que vinculou a vigência da Lei 13.979/ 20 ao estado de calamidade pública, que, como se sabe, teve sua data final fixada em **31/12/20** pelo Decreto Legislativo nº 06/20.

Apesar de não estar mais em vigor essa previsão legislativa de ato ministerial dispendo sobre a duração da situação de emergência pública, referido ato deverá ser baixado ao final da pandemia com base na legislação que define a competência do Ministério da Saúde.

Tendo em vista as lacunas deixadas pela Lei 14.151/21 e visando a indicar opções e alternativas aos empregadores que tenham empregadas gestantes em seus quadros, faz-se necessário, primeiramente, uma consulta às recentes Medidas Provisórias 1045 e 1046, que instituíram o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, dispendo 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, de modo a se verificar o cabimento da implementação das medidas nelas previstas.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito à função e atribuições desempenhadas pela empregada gestante, pois, como se sabe, muitas delas não poderão ser exercidas no regime **home office** determinado pela nova lei.

Neste caso (INVIABILIDADE DO REGIME DE TRABALHO HOME OFFICE PARA A GESTANTE), que alternativas tem o empregador para cumprir a nova lei?

ANTECIPAÇÃO DE FÉRIAS

A primeira medida de que pode lançar mão imediatamente o empregador de trabalhadora gestante é a **ANTECIPAÇÃO DE FÉRIAS** por 30 dias cujo período aquisitivo esteja incompleto, prevista no art. 5º da MP 1046, que independe da concordância da empregada gestante, devendo ser comunicada com 48 horas de antecedência. O próprio parágrafo 3º desse dispositivo determina que **“os trabalhadores que pertençam ao grupo de risco do coronavírus (COVID-19) serão priorizados para o gozo de férias, individuais ou coletivas”**, como é o caso das trabalhadoras gestantes.

Importante notar que, no caso de **FÉRIAS COLETIVAS**, elas podem ser concedidas por período superior a 30 trinta dias, **a critério do empregador** (ou seja, independentemente da concordância dos empregados), o que nos leva à conclusão da possibilidade de antecipação de férias futuras, cujo período aquisitivo não tenha sido iniciado. Sendo assim, de modo a evitar discriminação entre trabalhadores, pode o empregador conceder férias coletivas antecipadas e futuras a todos os empregados que pertençam ao grupo de risco do coronavírus (segundo o Ministério da Saúde – gestantes, idosos, fumantes, asmáticos, hipertensos e diabéticos &nda sh; <http://www.mt.gov.br/-/13958350-conheca-os-principais-grupos-de-risco-para-a-covid-19-e-saiba-como-prevenir-a-doenca>).

Importante – todas as medidas das MP´s 1045 e 1046 podem ser adotadas até **26/08/2021**, quando vencerá o prazo de 120 dias nelas previsto.

O pagamento das férias individuais ou coletivas pode ser feito no 5º dia útil do mês subsequente ao do início de gozo das férias. Sendo assim, se o gozo das férias ocorrer, por exemplo, no mês de JUNHO/21, o pagamento das férias poderá ser feito até 07/07/21.

BANCO DE HORAS

Outra medida autorizada pela MP 1046 - não sendo possível o trabalho remoto da gestante - é a adoção, por **acordo individual escrito**, do banco de horas (neste caso negativo), com base no disposto no art. 59, § 5º, da CLT, cujo prazo de compensação das horas é de 6 (seis) meses.

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DA GESTANTE

Dúvidas surgiram acerca da possibilidade de suspensão do contrato de trabalho da gestante como autorizado na MP 1045 para os trabalhadores em geral.

A resposta é positiva, pois o art. 10, inciso III, dessa MP, prevê que o período de garantia provisória no emprego decorrente dessas medidas (igual ao período de suspensão ou redução), no caso da gestante, deve ser contado da data do término do período de estabilidade da gestante previsto na Constituição Federal, ou seja, findos os cinco meses após o parto.

Como a nova lei estabelece que a gestante afastada do trabalho presencial não deve ter prejuízo na remuneração, o empregador deve complementar o valor do benefício emergencial (BEm) por meio do pagamento de uma AJUDA COMPENSATÓRIA MENSAL, de modo a manter os rendimentos líquidos decorrentes do trabalho que a gestante vinha recebendo mensalmente antes do afastamento. O ideal, contudo, para evitar questionamentos futuros, é que as entidades sindicais patronais procurem negociar uma cláusula normativa, a ser inserida ou aditada à Convenção Coletiva do Trabalho (CCT), cujo teor que sugerimos é o seguinte:

"DA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DA GESTANTE

Nos casos em que as funções da empregada gestante não possam ser exercidas em domicílio, como previsto na Lei 14.151/21, fica autorizada a suspensão do contrato de trabalho nos termos da MP 1045/21, devendo o empregador complementar o valor do benefício emergencial (BEm) mediante o pagamento de ajuda compensatória mensal de natureza indenizatória, de modo a manter os rendimentos líquidos decorrentes do trabalho que a gestante vinha percebendo anteriormente ao afastamento".

A Constituição Federal, a CLT e a lei previdenciária têm disposições que visam a PROTEÇÃO DA MATERNIDADE. Vejamos o que dispõe o texto consolidado:

Art. 394-A da CLT - Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, **a empregada deverá ser afastada de: (Caput alterado pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)**

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; **(Inciso incluído pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)**

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; **(Inciso incluído pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)**

III-**atividades consideradas insalubres em qualquer grau**, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação. **(Inciso incluído pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)**

...
§ 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. **(Parágrafo incluído pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)**

Como se vê, esse artigo da CLT foi introduzido pela Lei 13.467/17, conhecida como Reforma Trabalhista. Nele está clara a intenção do legislador de afastar a empregada gestante de **atividades insalubres** em qualquer grau, estabelecendo como única condição a apresentação de um atestado médico recomendando esse afastamento, durante o qual a gestante receberá o SALÁRIO MATERNIDADE.

Pela nova lei ora em comento, o afastamento da gestante do local de trabalho deve ocorrer também durante a pandemia do novo coronavírus, independentemente da apresentação de atestado médico que recomende esse afastamento, pelo risco de contágio do novo coronavírus.

A CLT, como visto, prevê o afastamento **quando não for possível o trabalho em local salubre na empresa**, caso em que será considerada GRAVIDEZ DE RISCO, ensejando a percepção do salário maternidade DURANTE TODO O PERÍODO DE AFASTAMENTO, ou seja, sem qualquer limitação em dias ou meses. A Lei 14.151/21, considerando o risco de contágio pelo coronavírus nas atividades laborais e nos deslocamentos casa-trabalho, praticamente enquadrou as atividades presenciais como insalubres em relação às gestantes.

A lei previdenciária - **Lei 8.213/91** – dispõe o seguinte acerca do SALÁRIO MATERNIDADE:

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.**

Ora, isso significa que o INSS deve observar as condições e situações previstas na Lei 14.151/21, pois é fora de dúvida de que a nova lei se enquadra claramente como sendo uma legislação de proteção à maternidade.

Mas não é só, o texto da lei previdenciária dispõe ainda o seguinte:

Art. 71-C. **A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício** (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

Art. 72. **O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.** (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 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.** (Incluído pela Lei nº 10.710, de 2003)

§ 2o A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.
(Incluído pela Lei nº 10.710, de 2003)

Como se vê, a lei previdenciária prevê o pagamento do salário maternidade durante 120 dias, consistente numa renda mensal igual à remuneração integral, **"observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade"**. Ora, uma das situações e condições previstas na legislação relativas à PROTEÇÃO À MATERNIDADE, entendida esta como a nova lei 14.151/21, é o afastamento da gestante do trabalho presencial determinado POR LEI durante a pandemia. Se um atestado médico já pode legalmente determinar esse afastamento, que dizer dessa determinação com origem na lei...

A conclusão, portanto, só pode ser no sentido de que **há uma opção clara e legítima a ser adotada pelos empregadores** em relação às empregadas gestantes:

- **No caso das gestantes que possam desempenhar suas atribuições em regime de trabalho home office**, o empregador deve afastar de imediato essas empregadas do trabalho presencial, com pagamento normal da remuneração e encargos, eis que permanecerão prestando serviços ao empregador;

- **Não sendo possível o trabalho remoto em razão das funções desempenhadas pela gestante**, o empregador deve providenciar DE IMEDIATO **o afastamento da gestante da prestação de serviços** (como exigido pelo art. 71-C da lei previdenciária) e passar a pagar à gestante o benefício previdenciário SALÁRIO MATERNIDADE (ou seja, sem a incidência dos encargos de IR, INSS e FGTS) em valor equivalente à remuneração integral, até a edição de ato do Ministério da Saúde que decreta o fim do estado de emergência de saúde pública decorrente do coronavírus; neste caso, os valores do benefício pagos à gestante podem ser abatidos mensalmente do montante que a empresa recolhe regularmente através da GRPS (guia de recolhimento da Previdência Social) correspondente às contribuições previdenciárias da empresa mais as incidentes sobre a folha de pagamento dos demais empregados, fazendo, assim, a devida compensação.

Atenciosamente,

Assessoria técnica