

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.

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 decorrentes do vírus, buscou-se, inicialmente, mediante 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, com objetivo de reduzir a contaminação pelo coronavírus, pois, dessa forma, evitaria-se a exposição das trabalhadoras à deslocamentos desnecessários, convivência com outras pessoas no ambiente laboral e aglomerações.

Essa questão 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 manter a gestante trabalhando remotamente 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 sentido, 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 permite alterações no contrato de trabalho por mútuo consentimento, porém, sem que o empregado sofra prejuízos. A exceção fica por conta do artigo 7º, VI, da CF/88, que permite a redução salarial, desde que conste disposição em acordo ou convenção coletiva.

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 conseqüente colapso da economia com a paralização de diversas atividades empresariais. Deste modo, verificou-se o choque de direitos individuais dos trabalhadores em oposição as medidas 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 através da 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.

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

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A atual Constituição brasileira compreende 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 enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n.º 6/2020, permitiram certa flexibilização de direitos trabalhistas.

2.1 GARANTIA DE EMPREGO DA TRABALHADORA GESTANTE

Existem diversos dispositivos que garantem a proteção à maternidade. No artigo 391 da CLT, verifica-se a vedação de dispensa imotivada da mulher no caso de haver contraído matrimônio ou caso esteja em estado de gravidez. No artigo 6º da Constituição Federal, a proteção à maternidade tem status de direito social, devendo ser observada pela previdência social, principalmente com relação à gestante e às mulheres em gozo de licença-maternidade, conforme determinam os artigos 7º, XVIII e 201, II da CF/88. Já o artigo 10, inciso II, “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispõe sobre a proibição de demissão, “da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.

Para Delgado (2019), essa garantia reconhecida pela Carta Magna é objetiva e ocorre a partir da confirmação da gravidez, indo além dos 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 renúncia e transação, por parte da gestante, com relação as garantias à manutenção de salário e emprego, sendo nula de pleno direito qualquer cláusula nesse sentido nos termos do artigo 9º da CLT.

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).

2.2 PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL E A FLEXIBILIZAÇÃO DE NORMAS TRABALHISTAS

O princípio da irredutibilidade salarial pode ser observado de forma implícita no art. 468 da CLT, na impossibilidade de alteração de cláusula contratual que traga prejuízos ao trabalhador e de forma explícita, no art. 7º, VI, da CF/88, que traz a possibilidade de redução, desde que conste disposição em acordo ou convenção coletiva. Nas palavras de Leite (2019, p. 711), “[...] mesmo havendo previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a redução salarial deve ser transitória e respeitar o mínimo existencial indisponível, ou seja, o salário-mínimo”.

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 temporária do contrato de trabalho de acordo com disposições da MP n.º 936/2020, Lei n.º 14.020/2020 e MP n.º 1.045/2021, desde que observados certos requisitos, como a garantia provisória de emprego.

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

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.

Com a edição 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 do salário dessas mulheres. 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 mostra inexecutável.

2.3 TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

Nos termos do 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.”

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.

O afastamento do trabalho presencial das gestantes, determinado pela Lei nº 14.151/2021, das trabalhadoras 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 trabalhadora.

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 um novo trabalhador para substituir a empregada afastada. Assim sendo, se evitaria uma provável discriminação na contratação de mulheres, já que os empregadores optariam pela força de trabalho masculina para o preenchimento de vagas. Outra iniciativa, voltada para resolver a situação é o Projeto de Lei 2.058/2021, já aprovado pela Câmara dos Deputados, que permite o retorno das gestantes ao trabalho presencial após sua imunização completa.

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. Nos casos em que não for possível exercer as atividades de forma presencial e o trabalho não possa ser exercido por teletrabalho ou à

distância, o referido projeto prevê que a gravidez seja considerada de risco, permitindo o recebimento de licença-maternidade, de responsabilidade do INSS, desde o início do afastamento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

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: 10 out. 2021.

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. **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.

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

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

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

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