

PARECER N° 04/2021

Brasília, 26 de maio de 2021.

ÁREA/NÚCLEO: Jurídico

TÍTULO: Afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus.

AUTORES: Dr. Ricardo Hermany; Dr. Guilherme Estima Giacobbo; Me. Rodrigo Garrido Dias; Me. Elena Garrido; Dra. Ana Carla Rodrigues; Dr. Kim Borges Damasceno e Érica Severiano.

REFERÊNCIAS:

- Constituição Federal de 1988;
- Lei 14.151/2021;
- Medida Provisória 1.045/2021;
- Medida Provisória 1.046/2021.

I – Da competência para legislar sobre Direito do Trabalho

Observados os preceitos constitucionais, os Entes federados possuem autonomia para legislar acerca da norma estatutária que regulamenta direitos e deveres dos servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo e em comissão.

Entretanto, no que tange aos servidores celetistas, empregados públicos, não titulares de cargo de provimento efetivo ou em comissão, deve ser observado o Direito do Trabalho, conforme o disposto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), matéria de competência legislativa privativa da União. Desse modo, os empregados celetistas têm suas contratações regidas pela legislação trabalhista, com a observância das normas pertinentes da Constituição Federal, não podendo os Estados, o Distrito Federal e os Municípios derrogar ou alterar as disposições trabalhistas com a edição de Lei Estadual, Distrital ou Municipal, visto que não possuem competência para legislar sobre Direito do Trabalho.

O art. 22, I, da Constituição Federal dispõe que “Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, especial e do trabalho”.

Nesse sentido, oportuna se faz a transcrição da lição de José dos Santos Carvalho Filho, *in verbis*:

Para concretizar mais um dos vetores do projeto de reforma administrativa do Estado, iniciando pela EC 19/98, o Governo Federal fez editar a Lei n° 9.962, de 22/2/2000, disciplinando o que o legislador denominou de regime de emprego público, que nada mais é do que a aplicação do regime trabalhista comum à relação entre a Administração e o respectivo servidor. A lei é federal e, portanto, incide apenas no âmbito da Administração federal direta, autárquica e fundacional, estando excluídas empresas públicas e as sociedades de economia mista. Prevê que o regime de emprego público será regido pela CLT (Decreto-Lei n° 5.452/43) e pela legislação trabalhista correlata, considerando-se aplicáveis naquilo que a lei não dispuser em contrário (art. 1°). Dessa ressalva, infere-se que a Lei n° 9.962 é a legislação básica e que as demais haverão de ter caráter subsidiário:

só prevalecem se forem compatíveis com aquela.’ ‘Observe-se, por oportuno, que Estado, Distrito Federal e Municípios nem poderão valer-se diretamente da disciplina da referida lei, por ser originário de pessoa política diversa, nem lhes será possível instituir regramento idêntico ou similar, eis que a competência para legislar sobre direito do trabalho, como ocorre na espécie, é privativa da União Federal (art. 22, I, CF). Desejando admitir servidores pelo regime de contratação, deverão, como regra, obedecer à disciplina da CLT’¹ (FILHO, 2007, p. 521/2).

Não é diferente o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de que a competência constitucional dos Municípios para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados, como legislar sobre regras que regem as relações de trabalho.

II – Da Lei 14.151/2021, que dispõe sobre o afastamento da empregada gestante durante a emergência de saúde pública decorrente do coronavírus – (celetistas)

A nova legislação traz expressamente em seu texto a sua aplicabilidade à empregada gestante, não cabendo, em princípio, interpretação extensiva dessa obrigatoriedade às servidoras públicas, detentoras de cargo de provimento efetivo ou em comissão, na condição de gestante.

O art. 1º dispõe 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".

Por sua vez, o parágrafo único do art. 1º prevê que "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".

Ressalta-se que a nova lei não menciona o estado de calamidade pública que foi declarado pelo Decreto Legislativo 6, de 20 de março de 2020, que teve sua vigência finalizada em 31 de dezembro do mesmo ano, sem prorrogação. A própria data de promulgação da lei – 12 de maio de 2021 – já seria incompatível com a interpretação de que o período de vigência estivesse delimitado à duração do estado de calamidade pública, cujos efeitos já cessaram em 31 de dezembro de 2020.

Considerando que a lei dispõe sobre o período de **emergência de saúde pública** decorrente do novo coronavírus, tem-se que ela está em vigor a partir de sua publicação, não havendo correlação com eventual prorrogação ou não do estado de calamidade pública. Assim, na situação em que as atividades da empregada puderem ser realizadas em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho à distância, não há dúvidas de que o empregador deverá mesmo afastá-la, a qual ficará à sua disposição e, portanto, com direito à remuneração custeada pelo próprio empregador.

Essa situação se encontra em consonância com os dispostos nos arts. 391 a 400 da Consolidação de Leis do Trabalho (CLT), que visam a proteger a maternidade, em especial o art. 392, §4º, em que é garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos, a transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida logo após o retorno ao trabalho.

¹ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*, 17ª Ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 521-2.

Nos casos em que a empregada gestante passe a exercer as suas atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho à distância, recomenda-se a formalização da situação, especificando as atividades que serão realizadas, responsabilização pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto e eventual reembolso de despesas, entre outros.

Também deve ser observado pelo empregador o disposto no art. 75-E da CLT no sentido de instruir a empregada gestante, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a serem tomadas a fim de evitar doenças, acidentes do trabalho ou outras circunstâncias que possam prejudicar a sua gravidez, devendo a colaboradora assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Não restam dúvidas sobre a aplicação da Lei 14.151/2021 às empregadas da iniciativa privada. Já, quanto aos servidores estatutários, ela é inaplicável em face da autonomia dos Entes para legislar sobre a relação com os seus servidores detentores de cargo de provimento efetivo e em comissão.

Às empregadas públicas se aplicam as regras estabelecidas na CLT.

No que concerne aos estatutários, caso seja interesse do Ente federado instituir essa previsão, faz-se fundamental modificar o Estatuto dos Servidores do Município por meio de lei aprovada na Câmara.

Não há, portanto, repisa-se, aplicação automática da Lei 14.151/2021 aos servidores estatutários.

Outro ponto fundamental a ser destacado é que nem todo trabalho é compatível com formas remotas de execução, a exemplo de profissionais como enfermeiros, médicos, motoristas, guardas municipais e trabalhadores da limpeza urbana.

Da leitura da norma – Lei 14.151/2021 –, não é possível compreender como será a aplicação prática para essas hipóteses que não comportem a possibilidade de serem desempenhadas à distância. Essa pormenorização seguramente estará suscitada no âmbito da justiça do trabalho para definir em concreto a melhor hermenêutica aplicável à nova normativa.

Assim, infere-se que a nova lei não traz segurança jurídica para todas as situações que abarcam as relações trabalhistas, ainda mais considerando aquelas profissões que são enquadradas como serviços essenciais.

Em que pese não haver na legislação dispositivos que resguardem as situações que não comportam o trabalho de forma remota, encontram-se vigentes no ordenamento jurídico pátrio as Medidas Provisórias 1.045/2021 e 1.046/2021, que foram elaboradas como alternativas à manutenção do emprego e renda, bem como com o intuito de mitigar os efeitos da pandemia ocasionada pelo coronavírus.

Desse modo, passa-se adiante a abordar sobre a aplicação dessas MPs às empregadas públicas gestantes diante da obrigatoriedade de seu afastamento, conforme determinação da Lei 14.151/2021.

III – Das Medidas Provisórias 1.045/2021 e 1.046/2021

Há a discussão acerca da possibilidade de aplicação da Medida Provisória 1.045, de 27 de abril de 2021 – que instituiu 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**) nas relações de trabalho – às determinações da Lei 14.151/2021.

O programa prevê a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho ou a redução de salários com redução proporcional de jornada mediante o pagamento pela União aos trabalhadores do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda.

Neste liame, intenta-se realizar a suspensão temporária do contrato de trabalho para os casos em que as atividades das empregadas não são passíveis de serem realizadas em seu domicílio, como, por exemplo, empregadas zeladoras, porteiras, enfermeiras, médicas, trabalhadoras em atividades essenciais de atendimento ao público e tantas outras tarefas aqui não listadas. Contudo, no âmbito da Administração Pública Direta, há vedação expressa da aplicabilidade de tal medida, conforme preceitua o parágrafo único, inc. I, alínea “a”, do art. 3º da MP, vejamos:

Art. 3º – São medidas do Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda:

I – o pagamento do Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda;

II – a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários; e

III – a suspensão temporária do contrato de trabalho.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica:

I – no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

a) os órgãos da administração pública direta e indireta; [...] (Grifos nossos)

Desse modo, não há de se falar em aplicabilidade dos benefícios do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda regulados pela MP 1.045/2021 às empregadas públicas gestantes, em razão da vedação expressa em seu parágrafo único.

Por outro lado, a MP 1.046/2021 não traz em seus dispositivos qualquer vedação de aplicabilidade à Administração Pública, sendo, assim, uma possível alternativa para o enfrentamento das imposições previstas na Lei 14.151/2021.

A Medida Provisória 1.046/21 traz em seu teor alguns meios de mitigação dos efeitos da pandemia nas relações de trabalho durante a emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus (Covid-19). Dentre as alternativas elencadas estão instrumentos como a antecipação de férias individuais ou coletivas, o aproveitamento da antecipação de feriados e o banco de horas.

Em que pese a evidente importância da MP como alternativa, cabe ressaltar que a referida norma apresenta uma limitação temporal, uma vez que, da data da publicação, poderá vigorar por até 120 (cento e vinte) dias. É prevista a possibilidade de prorrogação do prazo por igual período somente por ato do Poder Executivo Federal, não contemplando em sua totalidade os casos de servidoras celetistas que ainda estejam no início da gestação.

Desta feita, para os casos em que a empregada contratada pelo regime celetista esteja entre os quatro meses finais da gravidez, não haveria impeditivo quanto à aplicação da MP, uma vez que não há prejuízos da remuneração ou demais benefícios que a funcionária possa, eventualmente, ter adquirido durante a fruição do trabalho. Porém, para os demais casos, em início de gestação, seria necessária a adoção de outra medida.

Considerações finais

O cenário da pandemia da Covid-19 trouxe reflexos econômicos, sociais e jurídicos para as relações de trabalho, em um período onde se estabelecem mais incertezas do que garantias jurídicas. Não é diferente com a edição da lei, objeto de análise nesta Nota Técnica, assim como as medidas provisórias referidas.

O que se sabe, ao certo, é que sua aplicação está limitada às trabalhadoras gestantes celetistas, não atingindo, portanto, as servidoras estatutárias, regidas por regime jurídico diferenciado e com normatização própria. Pode-se afirmar, com igual certeza, que o período de vigência da lei, tal qual assinalado, não se confunde com o período de vigência do estado de calamidade pública, findo em 31 de dezembro de 2020.

A própria data de promulgação da lei – 12 de maio de 2021 – já afasta a tese de que o período de vigência seja o mesmo da duração da calamidade pública, findo em 2020. Assim, sua vigência será de 120 dias, podendo ser prorrogado por igual período, até que cessem os efeitos da pandemia no país.

A falta de um decreto regulamentador da Lei 14.151/2021 compromete uma interpretação e elucidação mais clara do seu conteúdo normativo, que não estabelece quais profissões e quais critérios laborais ensejariam a prestação das atividades laborais por trabalho remoto ou atividades presenciais. A premente falta de segurança jurídica da norma suscitará a manifestação das instâncias judiciais trabalhistas, quando efetivamente provocadas.

Verifica-se a necessidade de definição acerca do rol de atividades consideradas essenciais, bem como os critérios que ensejam a substituição das atividades laborais *in loco* pelas atividades de trabalho remoto ou teletrabalho. Até que o Poder Judiciário se manifeste – de maneira difusa ou em sede de controle concentrado – ou o Poder Executivo edite decreto estabelecendo os critérios de aplicação da lei, a efetividade da lei estará a cargo da melhor interpretação das empresas nas relações de trabalho.

O que permanece claro, entretanto, é que a proteção da maternidade e do melhor interesse do nascituro devem ser o norte da aplicação da norma e de sua observância pelos empregadores. Essa adaptação, reforce-se, deverá ser implementada sem qualquer prejuízo do salário e demais direitos, bem como a transferência de função, quando as condições de saúde assim o exigirem.

Jurídico/CNM

juridico@cnm.org.br

(61) 2101-6000