



ABMOTÉIS | COMUNICADO 04/2021

1. Com entrada em vigor da Lei 14.151/21, foi estabelecido que:

Art. 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.

2. Ou seja, pela nova Lei, enquanto perdurar a pandemia de COVID-19 as empregadas gestantes deverão permanecer afastadas do trabalho presencial, sem prejuízo da sua remuneração.

3. No entanto, dois questionamentos surgiram da nova lei. Primeiro: qual seria o destino da empregada gestante que não possa trabalhar remotamente, como no caso das camareiras? Segundo: o valor pago pela empresa poderia ser qualificado como salário maternidade para futura compensação?

4. Tais questionamentos têm surgido em todo o Brasil e, em virtude deles, muitas empresas têm ajuizado ações requisitando duas teses:

4.1. Que o INSS assumo o ônus direto pelo pagamento à gestante que não possa trabalhar remotamente;

ou

4.2. Que o salário pago pela empresa seja qualificado como salário maternidade, o que permitiria a compensação futura e a não incidência de contribuição previdenciária.

5. Face a isso e de forma resumida, esclarecemos, de antemão, que a tese 4.1. nos parece menos provável de ter êxito.

6. Por sua vez, a tese 4.2 aparenta ter base jurídica que possa permitir o êxito judicial porque nos parece razoável, a partir de uma leitura conjunta da Lei nº 14.151/21, do art. 394-A da CLT e do art. 72 da Lei nº 8.213/91, reconhecer que os valores pagos pela empresa à empregada gestante, que não possa trabalhar remotamente, sejam qualificados como salário maternidade, já que a gravidez pode ser equiparada a gestação de risco, estabelecida no parágrafo quarto do artigo 394-A da CLT.



- 7.** Se isso ocorrer, na prática, embora a empresa tenha que arcar diretamente com o custo, ela poderá compensar essa despesa no futuro e ainda não recolher, sobre o valor pago durante o afastamento, as incidências de contribuição previdenciária.
- 8.** É necessário esclarecer, contudo, que estamos diante de uma tese jurídica e não de uma certeza. Por isso, é muito importante que cada empresa, em conjunto com seu departamento jurídico ou advogados, possa analisar os riscos da ação individualmente.
- 9.** É muito importante lembrar que o ajuizamento de uma ação gera custos com honorários contratuais e pode, se houver sucumbência, gerar despesas com os honorários da Advocacia Geral da União, além das custas processuais.
- 10.** Logo, cabe a cada estabelecimento analisar individualmente sua situação para então decidir se é factível apostar na tese jurídica da qualificação do valor pago como salário maternidade.

Texto de Me. William de Aguiar Toledo. Advogado. Sócio da ATF Law e Fidare Relações Governamentais. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. Doutorando em Direito pela Universidade Autônoma de Lisboa – UAL