



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS –
UNIPAC**

**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA-FADI**

**LICENÇA MATERNIDADE: SUSPENSÃO OU
INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO?**

Nádia Cristina do Nascimento

Barbacena/MG - 2015

Nádia Cristina do Nascimento

**LICENÇA MATERNIDADE: SUSPENSÃO OU
INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito para a obtenção de título de
Bacharel em Direito, sob orientação do Professor
Nelton José Araújo Ferreira.

Barbacena/MG – 2015

Nádia Cristina do Nascimento

**LICENÇA MATERNIDADE: SUSPENSÃO OU
INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para a obtenção de título de Bacharel em Direito, na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena-FADI, da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, sob orientação do Professor Nelton José Araújo Ferreira.

Prof. Esp. Nelton José Araújo Ferreira

Profa. Esp. Josilene Nascimento Oliveira

Prof. Esp. Paulo Afonso de Oliveira Júnior

Barbacena/MG - 2015

Dedico este trabalho a Deus por ser essencial em minha vida e por ter me proporcionado força e coragem, também aos familiares e amigos que fizeram parte desta conquista, especialmente meu pai, Francisco Sobreira do Nascimento (*in memoriam*) que sempre me fez persistir e superar limites.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me abençoa em todos os momentos da minha vida, me fazendo ter certeza de que há sempre um propósito maior para nossa existência.

À Universidade Presidente Antônio Carlos e todos os professores que participaram da minha formação.

Ao meu orientador, Nelton José Araújo Ferreira, pela paciência e profissionalismo com que me auxiliou no desenvolvimento deste trabalho.

À minha mãe, Josélia Maria do Nascimento, pela companhia durante as longas madrugadas de estudo.

À minha vó, Francisca, que me acolheu em sua casa e sempre me apoiou nos estudos.

À Alberto Prenassi e Valéria Machado por todo o incentivo e presteza.

À Rachel Nonato, por toda a paciência e amizade e, principalmente, pelo incentivo enquanto me dedicava à Graduação em Administração Pública.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro para os necessários fins que as teorias expostas e defendidas no presente trabalho são de inteira responsabilidade desta autora, ficando a Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, seus professores e, especialmente, o Orientador Nelton José Araújo Ferreira isentos de qualquer responsabilidade sobre os mesmos.

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do conteúdo por parte do orientador, da banca examinadora e da instituição de ensino.

Por ser verdade, firmo o presente.

Barbacena/MG, 18 de Novembro de 2015.

Nádia Cristina do Nascimento

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo refletir sobre os fenômenos da interrupção e da suspensão do contrato de trabalho, diante das divergências doutrinárias existentes em relação à classificação de alguns fatos, dentre eles o período de concessão da licença maternidade, abordado de forma específica neste trabalho. Partindo da análise histórica da evolução da proteção à mulher no mercado de trabalho e da criação da licença maternidade, avalia-se as diferenças e efeitos dos institutos da suspensão e da interrupção, conceituando-os e esclarecendo-os individualmente, bem como analisando as hipóteses em que ocorrem e o que efetivamente acontece com o contrato de trabalho quando de seu curso. Contrapondo, por fim, as opiniões de diversos doutrinadores e os entendimentos jurisprudenciais a cerca da classificação do período de concessão da licença maternidade, dentre os fenômenos da suspensão e da interrupção.

Palavras-chave: Suspensão; Interrupção; Licença Maternidade; Contrato de Trabalho.

ABSTRACT

This paper aims to reflect on the phenomena of interruption and suspension of the employment contract, given the existing doctrinal differences regarding the classification of some facts, including the maternity leave concession period, addressed specifically in this work. Starting from the historical analysis of the evolution of the protection of women in the labor market and the creation of maternity leave, we evaluate the differences and effects of suspension and interruption institutes, conceptualizing them and clarifying them individually as well analyzing the cases in which they occur and what actually happens with the employment contract when its course. In contrast, finally, the opinions of various scholars and jurisprudential understandings about the classification of the maternity leave concession period, from the suspension and interruption phenomena.

Keywords: Suspension; Interruption; Maternity leave; Employment contract.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Maternidade pelo mundo	22
Tabela 2: Comparativo entre Licença Maternidade e IDH.....	24

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: Comparativo entre suspensão, interrupção e licença maternidade.....	47
---	----

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Benefícios às mães	23
-------------------------------------	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas

FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

IDH - Índice de Desenvolvimento Humano

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

OIT - Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
I - Objeto e definição do problema	14
II - Objetivos: geral e específico	15
III - Metodologia	15
IV - Justificativa.....	16
1. A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO À MULHER NO MERCADO DE TRABALHO ..	17
1.1 Breve histórico da proteção à mulher no mercado de trabalho	17
1.2 Da licença maternidade.....	19
1.3 A licença maternidade no contexto nacional.....	25
2. DO CONTRATO DE TRABALHO, SUA SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO.....	30
2.1 Do contrato de trabalho.	30
2.1.1 A relação entre empregado e empregador.....	33
2.2. Do instituto da suspensão	35
2.2.1 Conceito	35
2.2.2 Efeitos jurídicos.....	36
2.2.3 Prazo para retorno após a suspensão.....	38
2.2.4 Casos tipificados.....	38
2.3. Do instituto da interrupção.....	40
2.3.1 Conceito	40
2.3.2 Efeitos jurídicos.....	41
2.3.3 Prazo para retorno após a interrupção.....	42
2.3.4 Casos de interrupção contratual.....	42
2.3.5 Regência normativa especial nos contratos a termo	43
2.4. Casos Controversos	44
3. DA DIVERGÊNCIA ENTRE A APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA SUSPENSÃO E DA INTERRUPÇÃO NA LICENÇA MATERNIDADE	45
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	50

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51
ANEXOS	53
ANEXO A – Convenção da OIT n. 183 de 2000	53

INTRODUÇÃO

A suspensão e a interrupção do contrato de trabalho são dois institutos do Direito Trabalhista determinantes na aplicação da lei e representam os períodos de sustação de algumas ou quase todas as cláusulas contratuais. Muitos são os fatos que se classificam como hipóteses de suspensão ou interrupção sem que haja, para tanto, qualquer divergência doutrinária. Entretanto, há ainda hipóteses que causam divergência doutrinária, não sendo pacífica sua classificação, dentre tais hipóteses está a concessão da licença maternidade, a qual será objeto de estudo do presente trabalho.

I. Objeto e definição do problema

Alguns autores entendem que as expressões suspensão e interrupção do contrato de trabalho não são apropriadas a exemplo de Orlando Gomes e Elson Gottschalk¹, segundo os quais a terminologia empregada "é ineficaz para substituir a suspensão parcial do contrato". Ainda objeto de questionamentos tal é a terminologia adotada pela legislação pátria. Tanto que o capítulo IV, Título IV, da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT é denominado "Da suspensão e da interrupção", referindo-se ao contrato de trabalho. Entretanto, não há suspensão do contrato de trabalho, mas do trabalho, da execução do pacto ou de seus efeitos.

De modo sucinto, a maior distinção entre suspensão e interrupção reside no fato de que na interrupção há pagamento total ou parcial do salário, o tempo de serviço é computado para todos os efeitos e as parcelas salariais são devidas integral ou parcialmente, bem como todas as cláusulas contratuais permanecem vigentes. Já na suspensão não há pagamento de salário, o tempo de serviço não é computado nem é devida contraprestação, via de regra, e as partes se desobrigam do cumprimento de quase todas as obrigações contratuais (CASSAR, 2008. p. 966).

Ponto controverso na doutrina acerca das hipóteses de suspensão e interrupção é o período em que a empregada se encontra em licença maternidade, pois é o empregador quem paga o salário diretamente à empregada e, depois, compensa os respectivos valores com a Previdência, conforme artigos 71 e 73 da Lei nº8. 213/91 c/c os artigos 131, II e 393 da CLT.

¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, Revisado por José Augusto Rodrigues Pinto, 2004. P. 328.

Assim, o presente estudo será orientado pelo seguinte problema de investigação: o período de concessão da licença maternidade configura-se uma hipótese de suspensão ou de interrupção do contrato de trabalho?

II. Objetivos: geral e específico

O presente trabalho tem como objetivo geral refletir sobre a classificação do período de concessão da licença maternidade, dentre a interrupção ou a suspensão do contrato de trabalho. Tendo como objetivos específicos: a) enunciar os conceitos, semelhanças e disparidades entre suspensão e interrupção do contrato de trabalho; b) comparar as diferentes posições doutrinárias a cerca da classificação do período de licença maternidade dentro da perspectiva de suspensão e interrupção do contrato de trabalho.

III. Metodologia

A metodologia utilizada para desenvolver esta monografia será a pesquisa bibliográfica, sendo utilizados como fontes de pesquisa os dados qualitativos, teorias e conceitos obtidos através de livros, doutrinas, revistas, artigos científicos e outros periódicos especializados, além de publicações oficiais da legislação e da jurisprudência. Além de dados quantitativos secundários estatísticos como gráficos e tabelas.

Constitui-se uma descrição das características jurídicas dos fenômenos em estudo, quais sejam suspensão e interrupção do contrato de trabalho, assim como a interpretação da doutrina especializada, enfatizando a classificação do período de concessão da licença maternidade, analisando conforme o Direito do Trabalho Brasileiro.

Serão analisados dados históricos a fim de analisar a evolução da proteção à mulher no mercado de trabalho indo desde o início da inserção da mulher no mercado de Trabalho, durante o cenário pós-guerra e a Revolução Industrial, até a criação da licença maternidade e seus desdobramentos, inclusive de modo específico no contexto nacional. Em relação às doutrinas analisadas dar-se-á preferência às publicações posteriores a 2003 a fim de conciliar o material disponível na biblioteca da Universidade, bem como o cedido pelo professor orientador, com a necessidade de se valer de material atualizado para desenvolver os objetivos específicos do presente trabalho e conhecer o cenário atual. Tal limitação temporal em relação

às doutrinas publicadas não se aplicará quando a pesquisa tiver como foco conceitos e dados históricos.

A pesquisa foi empreendida através do método dogmático, pois teve como marco referencial a dogmática desenvolvida pelos doutrinadores jurídicos, e positivista, pois buscou identificar a realidade social em estudo e o tratamento jurídico sob o ponto de vista específico do direito positivo brasileiro. Caracteriza-se ainda como pesquisa aplicada, tendo em vista produzir conhecimento para a aplicação prática; de cunho qualitativo, buscando compreender a realidade a partir da interpretação e qualificação dos fenômenos estudados; e exploratória tendo por fim proporcionar maior conhecimento sobre a questão proposta, analisando criticamente as classificações atribuídas ao período da licença maternidade.

IV. Justificativa

Muito se discute na doutrina pátria se o período em que a empregada se encontra sob licença maternidade é caso de suspensão ou de interrupção do contrato de trabalho.

Entendem que é caso de suspensão: Alice Monteiro de Barros, Mozart Victor Russomano e Octavio Bueno Magano.

Em contrapartida, defendem que a licença maternidade é uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho: Arnaldo Sussekind, Sérgio Pinto Martins, Maurício Delgado, Valentin Carrion e Renato Saraiva.

Considerando que a classificação de um fato como suspensão ou interrupção do contrato de trabalho possui importantes desdobramentos jurídicos, a serem explicitados no momento oportuno, é imprescindível que se analise os argumentos utilizados pela doutrina a fim de conhecer a fundamentação e os efeitos de cada escolha.

CAPÍTULO 1 – A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO À MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

Desde a inserção das mulheres no mercado de trabalho até a conquista das garantias de que dispõem atualmente muitas mudanças ocorreram. Entender o contexto no qual teve início o trabalho feminino além do âmbito doméstico é fundamental para compreender a necessidade de leis de proteção ao trabalho da mulher.

1.1 Breve histórico da proteção à mulher no mercado de trabalho

Segundo Barros (2006, p. 1041), ainda nas sociedades primitivas, cabia às mulheres a coleta dos frutos, evoluindo, mais tarde, para a cultura da terra. Na Antiguidade, a vestimenta era uma produção totalmente feminina, incluindo desde a tosa das ovelhas até a tecelagem da lã, cabendo, ainda a colheita do trigo e o preparo dos pães. Entre alguns povos, a exemplo dos Gauleses e Germânicos, o trabalho da mulher se aproximava mais ao dos homens, chegando, até mesmo, a participarem das guerras. Já na Idade Média, a agricultura era também função das mulheres, associada a trabalhos de tapeçaria, ourivesaria e vestuário. Durante o Renascimento, entretanto, as mulheres perderam várias atividades que antes lhes cabiam, dedicando-se exclusivamente ao trabalho doméstico.

O processo de industrialização vivido na Europa no século XIX, contudo, gerou a demanda por mão de obra menos dispendiosa o que levou mulheres e menores a trabalharem na indústria têxtil de países como Inglaterra e França. Entretanto, diante da omissão estatal na regulamentação das relações jurídicas de trabalho, promoveu-se a exploração de mulheres e crianças. Não havia limitação de jornada de trabalho, exigia-se das mulheres as mesmas condições de trabalho impostas aos homens, tirando-a do lar por mais de quatorze horas diárias e expondo-a a atividades laborais em condições insalubres e cumprindo obrigações por vezes superiores às suas possibilidades físicas.

O trabalho da mulher foi um dos primeiros objetos de regulamentação pelos organismos internacionais. Como instrumentos normativos que contemplaram o trabalho feminino têm-se o Protocolo de Berlim, de 1890; a Convenção de Berna, de 1906; e determinadas Convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT, quais sejam: n. 3 e 103 (proteção à maternidade); n. 4, 41, 89 e Protocolo 90 (trabalho noturno); n. 156 (responsabilidades familiares); n. 45 (trabalho nos subterrâneos das minas); n. 13 e 136 (sobre

trabalhos insalubres); n. 100 e 141 (sobre igualdade de salário e oportunidades no emprego ou profissão).

Na Inglaterra, foram criados o “Coal Mining Act”, em 1942, proibindo o trabalho da mulher em subterrâneos; o “Factory Act”, em 1844, limitando a jornada de trabalho da mulher a 12 horas de trabalho, proibindo-a no período noturno; e o “Factory and Workshop Act”, de 1878, vedou o trabalho da mulher em trabalhos perigosos e insalubres. Do mesmo modo, na França foram editadas leis que proibiam o trabalho da mulher em minas e pedreiras (1874), limitavam a jornada de trabalho das mulheres em 11 horas (1892) e outorgavam o direito às mulheres grávidas do repouso não remunerado de oito semanas, vedando o carregamento de objetos pesado (1909). O Tratado de Versalhes, por sua vez, em 1919, estabeleceu o princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres. (MARTINS, 2007, P. 583)

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem estabeleceu a não discriminação por motivo de sexo; em 1979, a Convenção da ONU sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a mulher, previa que não poderia ocorrer discriminação no emprego ou profissão, sobre qualquer motivo, entre mulheres e homens.

Dentre tais instrumentos normativos identificam-se dois diferentes perfis, conforme Alice Monteiro de Barros:

No domínio do trabalho da mulher, a ação internacional assumiu dois perfis. O primeiro, de caráter tutelar, articulou-se em duas direções: de um lado, a disciplina dirige-se à mulher no ciclo gravídico-puerperal (Convenções n. 3, 103 e 183 da OIT) e, de outro, impõe restrições ao trabalho da mulher, em geral, proibindo lhe atividades insalubres, perigosas e penosas, onde se inclui o trabalho noturno nas indústrias (Convenções n. 4, 41 e 89 da OIT), em regime de horas extras e com pesos. O segundo perfil caracteriza-se pela necessidade de se atribuir às mulheres igualdade de remuneração, de oportunidade e de tratamento com os homens no trabalho (Convenções n. 100 e 111 da OIT) (BARROS, 2006, P. 1041).

Assim, o direito do trabalho da mulher evoluiu em dois aspectos: o protetor, caracterizado pelas proibições do trabalho da mulher em determinadas atividades, e o promocional, que busca a igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

Os fundamentos do aspecto protetor dos instrumentos normativos criados a partir do final do século XIX residem nos seguintes fatos: a mulher não possuir a mesma resistência física que os homens (fundamento fisiológico); e o interesse da sociedade na defesa da família, logo caberia às normas trabalhistas resguardar a maternidade, de modo que seja possível conciliá-la com as ocupações profissionais (fundamento social). Tal como destaca Amauri Mascaro Nascimento (2005):

Em síntese, a regulamentação jurídica da empregada, nos diferentes países, ocupou-se dos seguintes aspectos: a) capacidade para contratar trabalho, submetida a algumas restrições; b) proteção à maternidade, com paralisações forçadas, descansos obrigatórios maiores e imposição de condições destinadas a atender a situação de mãe; c) defesa do salário, objetivando-se evitar discriminações em detrimento da mulher; d) proibições, quer quanto à duração diária e semanal do trabalho, quer quanto a determinados tipos de atividades prejudiciais ao organismo do ser humano e que, portanto, devem ser reservadas somente para homens. (NASCIMENTO, 2005, p. 948).

Por outro lado, o direito trabalhista promocional afastou algumas dessas premissas proibitivas, por considerá-las extremamente protetivas, fato que poderia culminar na segregação da mulher no mercado de trabalho. Assim, a mulher deixou de ser vista pelo Direito como um ser inferior, sendo-lhe asseguradas as mesmas oportunidades oferecidas ao homem, respeitando, contudo, as diferenças entre os gêneros de forma a promover o conceito de igualdade defendido por Kelsen²:

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres (KELSEN, 1962).

Logo, atualmente, predomina a ideia de que se deve garantir, sobretudo, o livre acesso da mulher ao mercado de trabalho, tendo sido afastadas as restrições inerentes ao trabalho feminino como, por exemplo, em atividades insalubres, durante períodos noturnos e outras, sendo essa a característica das leis trabalhistas, inclusive no Brasil.

Dentre as garantias asseguradas as mulheres no mercado de trabalho visando compatibilizar as especificidades femininas a sua inserção no mercado de trabalho está a licença maternidade.

1.2 Da licença maternidade

A proteção à maternidade tem como marco inicial a Convenção n. 3 de 1919 da OIT que foi revista pela Convenção n. 103 de 1952 da referida Organização, tendo sido esta revista pela Convenção n. 183 de 2000. As convenções da OIT, especificamente a n. 3/1919, ratificada pelo Brasil em 1934, estabeleceram, dentre outros direitos, a proibição de demissão para trabalhadoras grávidas e pausas para amamentação.

² KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 2 edição. Paris: Dalloz, 1962. Tradução francesa da 2 edição alemã, por Ch. Einsenmann.

Desde então, a maternidade vem sendo protegida pela legislação através de dois diferentes institutos, quais sejam, a licença-maternidade e a estabilidade da gestante. Em primeiro lugar, é importante frisar a diferença entre tais conceitos.

Segundo o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE³, a Licença maternidade (ou licença-gestante) “é benefício de caráter previdenciário, introduzido pela CF de 1998 (art.7º, XVIII), que consiste em conceder, à mulher que deu à luz licença remunerada de 120 dias”. Já a estabilidade da gestante consiste em “assegurar à gestante, sem prejuízo de emprego e salário, 120 dias de licença, além de vedar sua dispensa arbitrária ou sem justa causa, a partir do momento da confirmação da gravidez e até cinco meses após o parto”.

Ambos os benefícios encontram amparo legal na Convenção nº 183 da OIT, em seus artigos 4º e 8º:

Artigo 4.º

1 - Qualquer mulher abrangida pela presente Convenção tem direito a uma licença por maternidade de pelo menos 14 semanas de duração, mediante apresentação de um certificado médico ou outra declaração apropriada indicando a data provável do parto, tal como for determinado pela legislação e a prática nacionais.

(...)

4 - Tendo na devida conta a proteção da saúde da mãe e da criança, a licença por maternidade deve compreender um período de licença obrigatória de seis semanas após o parto, salvo se o governo e as organizações representativas de empregadores e de trabalhadores tiverem acordado diferentemente a nível nacional.

5 - A duração da licença por maternidade anterior ao parto deve ser prolongada por uma licença equivalente ao período compreendido entre a data provável e a data efetiva do parto, sem redução da duração da licença obrigatória após o parto. (OIT, 2010)

Artigo 8.º

1 - É proibido ao empregador despedir uma mulher durante a sua gravidez, durante a licença referida nos artigos 4.º ou 5.º, ou durante um período posterior ao seu regresso ao trabalho a determinar pela legislação nacional, exceto por motivos não relacionados com a gravidez, o nascimento da criança e as suas consequências, ou a amamentação. Cabe ao empregador o ônus de provar que os motivos do despedimento não são relacionados com a gravidez, o nascimento da criança e as suas consequências, ou a amamentação.

2 - A mulher deve ter o direito de retomar o mesmo posto de trabalho ou um posto equivalente com a mesma remuneração quando regressar ao trabalho no final da licença por maternidade. (OIT, 2010)

Ressalta-se ainda, o direito a prestações pecuniárias que visam compensar a perda/diminuição da renda em decorrência do não exercício de atividades econômicas. Sem esse benefício, a empregada não possuiria renda durante a licença e conseqüentemente não teria como manter a si e a seu filho, o que poderia obrigá-la a retornar ao trabalho antes do aconselhável.

³ <http://portal.mte.gov.br/ouvidoria/licenca-maternidade.htm>

De acordo com a Convenção n. 183/2000 as prestações pecuniárias deverão ser suficientes para garantir que a mulher possa manter a si e ao/à seu/sua filho/a em condições adequadas de saúde e com um nível de vida adequado, não devendo o montante das prestações ser inferior a dois terços da renda percebida antes da licença.

Desse modo, assim dispõe o Artigo 6º da Convenção 183/2000 que trata das prestações:

Artigo 6.º

1 - Devem ser asseguradas, de acordo com a legislação nacional ou qualquer outro modo conforme com a prática nacional, prestações pecuniárias às mulheres que se ausentem do seu trabalho por causa da licença referida nos artigos 4.º ou 5.º

2 - As prestações pecuniárias devem ter um valor que permita à mulher prover ao seu sustento e ao do seu filho em boas condições de saúde e com um nível de vida conveniente.

3 - Se a legislação ou a prática nacional estabelecer que as prestações pecuniárias correspondentes à licença referida no artigo 4.º sejam determinadas com base no ganho anterior, o montante dessas prestações não deve ser inferior a dois terços do ganho anterior da mulher ou do ganho que for tomado em conta para o cálculo das prestações.

4 - Se a legislação ou a prática nacional estabelecer que as prestações pecuniárias correspondentes à licença referida no artigo 4.º sejam determinadas com base noutros métodos, o montante dessas prestações deve ser da mesma ordem de grandeza daquele que resultar em média da aplicação do número anterior.

(...)

8 - A fim de proteger a situação das mulheres no mercado de trabalho, as prestações respeitantes à licença referida nos artigos 4.º e 5.º devem ser asseguradas através de um seguro social obrigatório ou de fundos públicos, ou de um modo determinado pela legislação e a práticas nacionais. O empregador não deve ser considerado pessoalmente responsável pelo custo direto de qualquer prestação financeira desta natureza devida a uma mulher que empregue, sem o seu consentimento expreso, exceto se:

a) Estiver previsto na prática ou na legislação em vigor no Estado membro antes da adoção da presente Convenção pela Conferência Internacional do Trabalho; ou

b) For posteriormente acordado, a nível nacional, pelo governo e as organizações representativas de empregadores e de trabalhadores. (OIT, 2000).

Logo, o período de licença, a estabilidade e o pagamento de prestações pecuniárias são medidas complementares que asseguram a manutenção do emprego e protegem a maternidade.

Entretanto, mesmo diante da busca legal por uma proteção ampla e efetiva, o relatório “Maternidade e Paternidade no Trabalho: Lei e Prática ao redor do mundo”⁴, divulgado pela OIT em 2014 revela que em 119 países não há garantia de licença paga, de intervalos para amamentação ou do direito de retornar ao trabalho após a licença, o que implica em 830

⁴ <http://www.ilo.org/global/topics/equality-and-discrimination/maternity-protection/publications/maternity-paternity-at-work-2014/lang--en/index.htm>

(oitocentos e trinta) milhões de trabalhadoras sem a devida proteção durante a licença maternidade. Destas, 80% (oitenta por cento) vivem na África e na Ásia, sendo autônomas, migrantes, domésticas, agricultoras, indígenas e funcionárias temporárias as mais afetadas.

O mesmo relatório demonstra que a licença paternidade é assegurada em 78 (setenta e oito) países, o que representa um aumento de 95% (noventa e cinco por cento) em relação aos 40 (quarenta) países que asseguravam tal direito em 1994. Por outro lado, ainda há aqueles que discriminam a maternidade/paternidade, a exemplo de Portugal e Itália que em 2008 teriam obrigado trabalhadores recém-contratados a assinarem um documento que previa demissão em caso de gravidez ou responsabilidades familiares (OIT, 2014).

O Relatório “The World’s Women 2010” da Organização das Nações Unidas – ONU e a Pesquisa “Towers Watson de Benefícios Especiais para Mulheres, cujos dados foram divulgados pelo jornal Folha de São Paulo, realizaram um comparativo entre o período de afastamento por licença maternidade em diferentes países, relacionando o tempo concedido, o percentual de salário pago e a fonte de custeio. Dados esses que seguem ilustrados a seguir:

Tabela 1: Maternidade pelo mundo

País	Licença, em semanas	Percentual do salário pago	Fonte pagadora
Brasil	Até 24*	100%	Seguridade social + empresa** (5º e 6º mês)
Argentina	12	100%	Fundo com recursos do Estado e das empresas
Chile	18	100%	Seguridade social
China	12	100%	Seguridade social
Índia	12	100%	Seguridade social ou empregador
Canadá	17	55%	Seguridade social
Croácia	48 ou mais	100%	Seguridade social
Dinamarca	52	100%	Municípios e empregador
Alemanha	14	100%	Plano de Saúde, Estado e empresas
Itália	20	80%	Seguridade social
Japão	14	67%	Seguridade social
Rússia	20***	100%	Seguridade Social
Nigéria	12	50%	Empregador
Estados Unidos	12	sem salário	—
Reino Unido	52	90%	Empregador****

*obrigatório até 16 semanas; opcional até 24 **com isenção fiscal ***estimado; são 140 dias úteis ****92% é coberto por fundos públicos
 Fonte: Pesquisa Towers Watson de Benefícios Especiais para Mulheres; relatório ONU “The World’s Women 2010”

Fonte: ONU, 2010

Elaborada pelo Jornal Folha de São Paulo

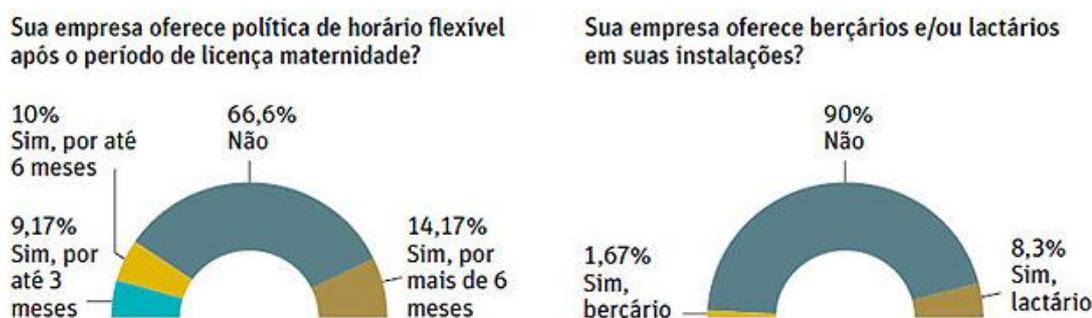
Observa-se que, dentre os países selecionados, a maioria utiliza como fonte pagadora a seguridade social, tal como orientação da Convenção nº 183 da OIT.

A média do período de licença entre os países apontados é de aproximadamente 22 (vinte e duas) semanas. Considerando que o período de concessão obrigatória no Brasil é de 120 (cento e vinte) dias, podendo ser estendido até 160 (cento e sessenta) dias, o país encontra-se abaixo da média dentre os países analisados.

Os dados apresentados pelo Relatório supracitado, associados à Pesquisa “Towers Watson de Benefícios Especiais para as mulheres”, demonstram estatísticas referentes à

concessão de outros benefícios, como política de horário flexível após o período de licença maternidade e a disponibilização de berçários e/ou lactários nas instalações das empresas, conforme se observa no GRAF. 1:

Gráfico 1: Benefícios às mães



Fonte: ONU, 2010

Elaborada pelo Jornal Folha de São Paulo

Conclui-se a partir do GRAF. 1 que são oferecidos poucos benefícios extras após o término da licença maternidade e com o retorno da empregada ao trabalho. Assim, muito embora, a Convenção nº 183 da OIT determine o direito a pausas ou a uma redução de trabalho, esta não vem sendo aplicada no ambiente laboral:

Artigo 10º

1 - A mulher tem direito a uma ou mais pausas por dia ou a uma redução da duração do trabalho diário para amamentar o seu filho.

2 - O período durante o qual são permitidas as pausas para amamentação ou a redução da duração do trabalho diário, o número e a duração das pausas, bem como as modalidades da redução da duração do trabalho diário, devem ser determinados pela legislação e a prática nacionais. As pausas ou a redução da duração do trabalho diário devem ser contadas como tempo de trabalho e remuneradas em conformidade (OIT, 2000).

Ainda analisando os dados apresentados pelo Relatório Comparando o período de concessão apresentado na TAB. 1, com o Índice de Desenvolvimento Humano - IDH⁵ apresentado por esses países no ano da pesquisa (2010) e o apresentado no Relatório de Desenvolvimento Humano de 2014, tem-se os dados apresentados na TAB.2:

⁵ IDH – É uma medida comparativa usada para classificar anualmente os países membros da ONU como desenvolvidos, em desenvolvimento ou subdesenvolvidos. A estatística é composta de dados de expectativa de vida, educação e PIB per capita (a soma das riquezas produzidas no país dividida pelo número de habitantes).

Tabela 2: Comparativo entre Licença Maternidade e IDH

País	Licença em semanas	IDH em 2010**	IDH em 2013***
Brasil	Até 24	0,699	0,744
Argentina	12	0,755	0,808
Chile	18	0,783	0,822
China	12	0,663	0,719
Índia	12	0,519	0,586
Canadá	17	0,888	0,902
Croácia	48 ou mais	0,767	0,812
Dinamarca	52	0,866	0,900
Alemanha	14	0,855	0,911
Itália	20	0,854	0,872
Japão	14	0,884	0,890
Rússia	20	0,719	0,778
Nigéria	12	0,423	0,504
Estados Unidos	12	0,902	0,914
Reino Unido	52	0,849	0,892

*** Com base na pesquisa Towers Watson de Benefícios Especiais para Mulheres; Relatório ONU "The World's Women 2010"**
**** Com base no Relatório de Desenvolvimento Humano 2010 do PNUD**
***** Com base no Relatório de Desenvolvimento Humano 2014 do PNUD**

Elaborada pela autora

Analisando o GRAF. 1 segundo o critério de classificação estabelecido pela ONU para determinar os níveis de desenvolvimento humano, são considerados países com desenvolvimento humano muito alto: Argentina, Chile, Canadá, Croácia, Dinamarca, Alemanha, Itália, Japão, Estados Unidos e Reino Unido (IDH entre 0,800 e 1); países de alto desenvolvimento humano: Brasil, China e Rússia (IDH entre 0,700 e 0,799); de médio desenvolvimento humano a Índia (IDH entre 0,550 e 0,699); e, de baixo desenvolvimento humano a Nigéria (IDH inferior a 0,549).

A média de semanas concedidas para as gestantes nos países classificados como de muito alto desenvolvimento humano é de 25 semanas; nos de alto desenvolvimento a média é

de 18,67 semanas; e nos países de médio e baixo desenvolvimento, foram apresentados apenas um país em cada tipo de classificação, ambos oferecem 12 semanas de licença por maternidade.

Observa-se que o tempo mínimo de licença oferecido nos países estudados é 12 (doze) semanas. A maior variação está nos países de muito alto desenvolvimento, nos quais o prazo máximo a ser oferecido chega a 52 (cinquenta e duas) semanas.

Na amostra selecionada pelo Relatório da ONU, intitulado “The World's Women 2010”, associado à pesquisa Towers Watson de Benefícios Especiais para Mulheres, portanto, pode-se observar que os países que possuem maior desenvolvimento humano tendem a ser aqueles que ampliam o período de concessão da licença maternidade.

Conclui-se que as Convenções editadas pela OIT durante o século XX promoveram avanços significativos em âmbito mundial no que tange a proteção da mulher, especificamente em relação ao direito de licença maternidade. Contudo, verifica-se através dos Relatórios divulgados pela ONU que na maioria dos países não existe licença maternidade paga, intervalos para amamentação e garantia de retorno ao trabalho ao fim da licença. Ainda mais raras são as políticas empresarias que ofertam benefícios extras para as mães que retornam ao trabalho logo após o término do período de licença maternidade.

Diante desse contexto, é importante que se analise qual a realidade brasileira e como a legislação pátria tem aplicado as disposições da Convenção n. 183 da OIT, especificamente em relação à licença maternidade.

1.3A licença maternidade no contexto nacional

No Brasil, a primeira regra que tratou do trabalho da mulher foi o Decreto Nº 21.417/1932, o qual proibia o trabalho perigoso e insalubre, previa a concessão de descansos para amamentação, entre outras medidas. A Constituição Federal de 1934 também tratou do tema; em 1943 surgiu a Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, que veio para fortalecer as regras de proteção já existentes.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988, restringiu as práticas que limitavam a mulher no mercado de trabalho, revogando alguns artigos da CLT pela incompatibilidade de seu texto com a norma maior, por exemplo, as normas que proibiam a prestação de certos tipos de trabalho, como o trabalho noturno. Hoje qualquer mulher pode laborar nesse período, com exceção das menores de 18 anos.

A licença maternidade foi instituída no Brasil na primeira metade do Século XX pela CLT, com a aprovação do Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. A lei garantia à gestante afastamento de quatro semanas antes e oito semanas depois do parto, totalizando 84 (oitenta e quatro) dias. Entretanto, esse período de afastamento era custeado pelo empregador, o que restringia a presença das mulheres no mercado de trabalho. Apenas décadas depois e com a intervenção da OIT que recomendava que os custos da licença maternidade fossem pagos pela Previdência Social o Brasil transferiu, em 1973, tais gastos do empregador para a Previdência.

Apesar desse considerável avanço que estimulou a contratação de mulheres, as gestantes não dispunham de estabilidade, e mesmo com a Previdência arcando com a licença, muitos empregadores dispensavam as grávidas.

Após a pressão exercida pelos sindicatos e com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, o benefício da licença maternidade passou a ser um direito social:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; (...) (BRASIL, 1988).

Do mesmo modo, a maternidade é assegurada através do artigo 201, da Constituição Federal de 1988, no que se refere à Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (...) (BRASIL, 1988).

Foi também com a promulgação da Constituição Federal que se garantiu a estabilidade às gestantes, através do artigo 10, II, *b*, Das Disposições Transitórias, segundo o qual: “II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: (...) *b*) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”. Tal regulamentação trouxe maior efetividade à licença maternidade, afinal esta não se concretiza caso a gestante não esteja empregada até o nascimento da criança e no período imediatamente posterior. Entretanto,

ressalta-se que a lei garante a estabilidade contra despedidas arbitrárias e sem justa causa, não se estendendo, portanto, à rescisão de trabalho por justa causa.

A estabilidade incide ainda provisoriamente durante o prazo do aviso prévio, trabalhado ou indenizado, ou seja, ainda que a concepção tenha ocorrido durante o aviso prévio, independente do conhecimento da empregada, esta terá estabilidade, conforme decisão da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho – TST no processo RR-263-29.2012.5.09.0004.

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. GRAVIDEZ NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ABORTO ESPONTÂNEO SUPERVENIENTE 1. A atual, iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consagra o entendimento de que a empregada gestante faz jus à indenização decorrente da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT mesmo na hipótese de gravidez ocorrida no curso do aviso prévio indenizado, independentemente da ciência do empregador ou da própria empregada. Precedentes. 2. A superveniência de aborto não criminoso restringe o período relativo à estabilidade provisória e, por conseguinte, a indenização decorrente dessa estabilidade. Assegura-se, contudo, o direito da empregada a um repouso remunerado de até 2 (duas) semanas após o aborto, nos termos do art. 395 da CLT. 3. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (RR-263-29.2012.5.09.0004, 4ª Turma, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DEJT 21/2/2014).

Em 2002, o caput do artigo nº 392 da CLT foi modificado pela Lei nº 10.421/2002, alterando o prazo da licença maternidade para 120 (cento e vinte) dias. Em 2008 este prazo foi novamente ampliado de quatro para seis meses através da Lei n. 11.770/2008, ou seja, de 120 (cento e vinte) para 180 (cento e oitenta) dias. Para o setor público a concessão do período ampliado em 60 (sessenta) dias é obrigatório, já no setor privado ainda é facultativa, sendo de caráter obrigatório apenas os 120 (cento e vinte) dias já aplicados. No intuito de incentivar a concessão do período ampliado da licença maternidade o governo federal implantou o programa “Empresa Cidadã” que oferece incentivos fiscais, a exemplo de desconto no encargo previdenciário, para o empregador que conceder a licença de 180 (cento e oitenta) dias.

O benefício da licença maternidade também ampara a empregada que adotar ou obtiver a guarda total de uma criança. Até 2013 a licença podia ser concedida por até 120 (cento e vinte) dias quando a criança adotada tivesse até 1 (um) ano de idade; por 60 (sessenta) dias quando a criança fosse maior de 1 (um) ano e possuísse até 4 (quatro) anos de idade; ou por 30 (trinta) dias no caso de crianças maiores de 4 (quatro) anos que tivessem até 8 (oito) anos. Entretanto, a partir da Lei 12.873/2013, à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos

do art. 392 da CLT, ou seja, nas mesmas condições das empregadas gestantes. A contagem do tempo tem início da chegada do menor ao lar.

Tal benefício tem amparado igualmente o pai, biológico ou adotante. Cumpre ressaltar que o prazo que consta nos artigo 473, III, da CLT para a licença paternidade é de 1 (um) dia, entretanto, este foi um dos dispositivos revogados pela CRFB de 1988 em seu artigo 7º, XIX e no artigo 10º, parágrafo primeiro, do ADCT, alterando o prazo da licença paternidade para 05 (cinco) dias. A contagem da licença paternidade deve iniciar-se em dia útil a partir da data do nascimento da criança, isso de seve ao fato de se trata de uma licença remunerada, na qual o empregado poderá faltar ao trabalho sem implicações trabalhistas, conforme determina o artigo 473, III da CLT, não existindo coerência em iniciar a licença-paternidade em dia não útil, no qual o empregado não teria da mesma forma prejuízo no seu salário. E esse mesmo entendimento se dá no decorrer destes cinco dias, que deverão ser úteis.

Artigo 7º, XIX, da CF/88: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei”.

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - Artigo 10. Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:
§ 1º - Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias. (BRASIL, 1988).

Ao retornar ao trabalho, após a licença maternidade, assiste à mulher, até o filho completar 6 (seis) meses de idade, durante a jornada de trabalho, o direito a descanso especiais, de meia hora cada, destinados à amamentação do filho.

Em caso de aborto não criminoso comprovado, por meio de atestado médico oficial, é garantido à empregada repouso remunerado de duas semanas, além do retorno à função que ocupava antes de seu afastamento.

Diante de todo o exposto, conclui-se que a mulher tem de ser tratada de forma igual ao homem, conforme previsto no art. 5º, da CF: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”, porém observando sempre as suas limitações, decorrentes de sua própria natureza, a exemplo do que ocorre com a maternidade. Nesse sentido, o Brasil tem se valido de instrumentos normativos que buscam efetivar a proteção à mulher e à maternidade, apresentando tendências em ampliar essa proteção.

Uma vez analisadas a evolução normativa e a aplicação da licença maternidade no Brasil e no âmbito internacional, faz-se necessário um breve estudo sobre determinados aspectos do contrato de trabalho, especificamente sobre os institutos da suspensão e da

interrupção, a fim de que, posteriormente, se possa analisar a classificação da licença maternidade dentre tais institutos.

CAPÍTULO 2 – DO CONTRATO DE TRABALHO, SUA SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO

A fim de evitar abusos por parte do empregador, em face de seu domínio econômico, no momento de contratar, o legislador trabalhista impôs regras mínimas que limitam a autonomia de vontade dos contratantes, diante de tal limitação muito se questionou qual seria a natureza jurídica da relação de emprego. Muitas teorias foram criadas, até que a CLT pacificou a discussão doutrinária através de seu Título IV.

2.1 Do Contrato de trabalho

A legislação pátria criou na CLT o Título IV referente ao “contrato individual de trabalho”, afirmando, nesse sentido, que a relação de emprego possui natureza contratual. Assim, é conceituado no artigo 442 da CLT como sendo “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Entretanto, tal definição é criticada pela doutrina sob o argumento de que o contrato não corresponde à relação de emprego, mas cria esta relação jurídica. Nesse sentido, Barros (2006, p. 215), propõe a seguinte definição:

O contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo um serviço de natureza não eventual, mediante salário e subordinação jurídica. É ela que irá distinguir o contrato de trabalho dos contratos que lhe são afins e, evidentemente, o trabalho subordinado do trabalho autônomo (BARROS, 2006).

No conceito apontado pela autora, percebe-se os requisitos essenciais do contrato de trabalho: continuidade; subordinação; onerosidade; pessoalidade; e alteridade.

Entende-se por continuidade o trato sucessivo que há na relação de emprego, ou seja, há a continuação da prestação do serviço, não se exaurindo o contrato num único ato. A subordinação está relacionada à hierarquia, pois o empregado exerce sua atividade sob a dependência do empregador. A prestação do serviço não é gratuita, dela decorre uma contrapartida pecuniária, daí o caráter oneroso do contrato trabalhista. Este é ainda *intuitu personae*, ou seja, personalíssimo, cabendo apenas à pessoa contratada cumprir o contrato. E, por fim, o empregado presta serviços sobre a responsabilidade de outra pessoa (empregador), caracterizando a alteridade do contrato.

Em regra, o contrato de trabalho não possui forma específica, podendo ser feito por escrito ou verbalmente, conforme dispõe o artigo 443 da CLT. Entretanto, algumas normas específicas estabelecem que o contrato de trabalho deve ser realizado sob a forma escrita em determinados casos, por exemplo: o do atleta profissional (art. 9º da Lei nº 6.533/78), o de aprendizagem (art. 428 da CLT) e o contrato de trabalho temporário (art. 11 da Lei nº 6.019/74).

Do mesmo modo, pode ser realizado tácita ou expressamente. Será tácito quando a reiteração na prestação do serviço ocorre sem oposições, embora as cláusulas não tenham sido expressamente acordadas de forma verbal ou escrita.

O artigo 443 da CLT estabelece ainda que o contrato pode ser feito por prazo determinado (contrato a termo) ou indeterminado. No primeiro as partes ajustam previamente o seu termo, enquanto no indeterminado não há prazo para o término do contrato. Quando não há menção em relação ao prazo, presume-se que se trata de um contrato por prazo indeterminado.

SARAIVA (2011), assim destaca as principais características do contrato de trabalho:

- De Direito Privado: as partes são livres para estipular as cláusulas do contrato, desde que respeitem as normas de proteção mínima ao trabalhador inscritas na CF/1988 e no diploma consolidado.
- Informal: a regra é a informalidade nos contratos de trabalho, admitindo-se, inclusive, que seja celebrado de forma verbal ou tácita (CLT, art. 443).
- Bilateral: gera direitos e obrigações para ambas as partes (empregado e empregador).
- *Intuitu personae* em relação ao empregado: o empregado tem que prestar o trabalho pessoalmente.
- Comutativo: deve existir uma equipolência, equivalência entre o serviço prestado e a contraprestação.
- Sinalagmático: as partes se obrigam a prestações recíprocas e antagônicas.
- Consensual: nasce do livre consentimento das partes.
- De trato sucessivo ou de débito permanente: a relação mantida entre obreiro e respectivo empregador é de débito permanente, contínuo, duradouro, em que os direitos e obrigações se renovam a cada período.
- Oneroso: a prestação de trabalho corresponde a uma prestação de salário. Não há relação de emprego se o serviço for prestado a título gratuito (SARAIVA, p. 125 e 126).

Observa-se que as características do contrato de trabalho derivam basicamente de seus requisitos, entretanto é importante que não se confunda estes com os elementos do contrato.

GOMES (2000) ⁶ cita os elementos essenciais do contrato, quais sejam: capacidade, objeto lícito, consentimento livre, causa lícita e legitimidade. E como elementos acidentais: termo e condição.

⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 145 e 146.

Quanto à capacidade no âmbito trabalhista, é proibido o trabalho do menor de 16 (dezesesseis) anos, salvo se o fizer na condição de aprendiz e sendo maior de 14 (quatorze) anos (Emenda Constitucional nº 20 de 1998). Entre dezesseis e dezoito anos o trabalho é permitido mediante autorização do representante legal e a partir dos 18 anos completos o trabalhador torna-se plenamente capaz.

A licitude do objeto implica na natureza dos serviços que constituem a prestação. Não importando a licitude do empreendimento, mas apenas da atividade objeto do contrato. Entretanto, é importante distinguir atividade ilícita de atividade proibida. Nas palavras de BARROS (2006):

Cumpra lembrar que a atividade ilícita não se confunde com a atividade proibida. Na primeira hipótese, o contrato não produz nenhum efeito, pois “o negócio é reprovado pelo direito em defesa dos interesses da sociedade, ou dos bons costumes e dos valores existentes”. Nesse caso, o “valor tutelado é a realização d ordem pública”. Na segunda hipótese, isto é, na atividade proibida, o contrato produz certos efeitos e “a tutela da ordem pública se realiza de modo mediato, prevalecendo o interesse do trabalhador”. A título de exemplo, o trabalho realizado pelo menor de 14 anos é proibido, portanto, o ajuste com ele firmado é nulo, mas produz certos efeitos, pois autoriza o pagamento de uma compensação razoável, que poderá até mesmo ser a retribuição pactuada, se entender que ela é justa.

Outro elemento essencial é o consentimento válido das partes. Sendo necessário para tanto que as partes sejam livres para celebrar o ajuste, sob pena de não produzir efeitos jurídicos.

A causa lícita é definida pela doutrina como o “motivo típico do contrato”. No contrato de trabalho a causa deve ser lícita, e está na troca entre trabalho e remuneração. Os motivos confundem-se, portanto, coma a ilicitude do objeto.

Por fim, dentre os elementos essenciais, resta a legitimidade. Sobre esse aspecto a hipótese não é de incapacidade, mas sim de uma impossibilidade para agir devido a uma situação em que se encontra determinada pessoa em relação a um tipo de contrato de trabalho. Por exemplo, nos contratos que exigem formação específica comprovada por meio de diploma, não poderá um enfermeiro celebrar contrato como médico.

Os elementos acidentais, por sua vez, são a condição e o termo. Estes são chamados de acidentais, pois são cláusulas acessórias acrescentadas de forma facultativa pelas partes. Entende-se como condição a cláusula que subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e incerto (art. 121 do Código Civil de 2002) e como termo aquela que fixa um momento para que o negócio jurídico comece ou cesse a produção de efeitos (art. 131 do Código Civil de 2002). A condição poderá ser resolutiva, quando o termo for incerto, mas o

evento certo; ou suspensiva, que, assim como o termo inicial, suspende os efeitos do contrato até que o acontecimento previsto se realize.

Uma vez abordado o conceito de contrato de trabalho, bem como seus requisitos, características e elementos essenciais e acidentais, cabe identificar os sujeitos desse contrato e como se dá a relação entre eles.

2.1.1 A relação entre empregado e empregador

São sujeitos do contrato de trabalho o empregado e o empregador. A definição de empregado está no artigo 3º da CLT:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (BRASIL, 1943).

A definição legal para empregador também se encontra no referido diploma legal, em seu artigo 2º:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. (BRASIL, 1943).

Assim, o empregador é a empresa, individual ou coletiva, que emprega o trabalhador para o exercício de uma atividade específica. Logo, conforme a CLT, o empregador não é o dirigente, pessoa física ou jurídica, mas o empreendimento em si.

Ao contrário do que ocorre com o empregado, o empregador é um ente despersonalizado, em outras palavras, havendo alterações quanto à titularidade da empresa não afetar a continuidade da relação empregatícia. Além disso, os riscos do empreendimento são de exclusiva responsabilidade do empregador, o empregado não se responsabiliza pelos resultados da atividade econômica explorada.

Para fins legais, equiparam-se à empresa, em relação aos seus empregados: o profissional liberal, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade e o condomínio. Há ainda o empregador rural, que explora atividade agrônômica com auxílio de empregados, e o empregador doméstico, que admite trabalhador doméstico sem finalidade lucrativa.

Nos grupos econômicos, que consiste na associação de várias empresas, cada uma conserva sua personalidade e patrimônio, entretanto, a prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo, durante a mesma jornada de trabalho não caracteriza para o empregado a existência de dois ou mais contratos de trabalho, salvo acordo em sentido contrário, conforme Súmula 129 do TST. Contudo, ressalta-se que entre as empresas de um mesmo grupo a responsabilidade é solidária, podendo qualquer delas ser compelida ao adimplemento das obrigações trabalhistas.

No Direito do Trabalho brasileiro presume-se a existência de relação de emprego a partir da prestação do trabalho de forma pessoal, mediante remuneração e sobre subordinação (*Juris tantum*). Conforme entendimento jurisprudencial:

"VÍNCULO DE EMPREGO. REQUISITOS LEGAIS. NOVA INTERPRETAÇÃO. CONTRATO-REALIDADE. ALTERIDADE. O contratualismo do direito civil não se presta a explicar a verdadeira concepção de contrato, no direito do trabalho. O contrato de trabalho é denominado contrato-realidade porque existe, não no acordo abstrato de vontades, mas na realidade da prestação do serviço, independente do que foi pactuado entre empregado e empregador. A subordinação, com as características impressas pelo moderno mercado de trabalho, e a alteridade, requisito de construção doutrinária que significa a prestação de serviços por conta alheia, devem ser conjugados para aferir se existe efetiva autonomia ou se a relação é de emprego, apesar de formalmente constituída como contrato de índole civil. Recurso provido para reconhecer a relação de emprego e determinar o retorno dos autos à origem para análise dos demais pedidos". (Ac. nº 01279/2003 2ª Turma TRT-PR-RO-28090-1999-013-009-00-4).

Há, ainda, a presunção *juris tantum* de existência de relação de emprego, enquanto consectário lógico da situação fática. Conforme ementa do Acórdão nº 2.058/97:

"VINCULO DE EMPREGO. MÉDICO PLANTONISTA. É inconcebível a contratação de médicos autônomos em Setor de Pronto Socorro, onde a própria natureza da atividade determina a permanência desses profissionais em tempo integral, de tal forma que sofrem permanente vigilância da instituição onde trabalham. Destarte, a condição de profissional liberal não desnatura a relação empregatícia, desde que o obreiro preste serviços subordinados juridicamente, conforme leciona o mestre Délio Maranhão. No caso concreto, o vínculo de emprego se impõe ante a presença dos pressupostos do artigo 3º, 'caput', da CLT."

Nesse sentido também decidiu o TRT da 17ª Região:

“Dispõe o art. 249, § 2º, do CPC, que não será declarada nulidade quando o juiz puder decidir no mérito em favor da parte. Tal regra, decorrente dos princípios processuais da instrumentalidade e da economia, tem plena aplicação no processo trabalhista (art. 769, da CLT). Em sede de vínculo empregatício, incumbe ao obreiro somente provar o labor em prol de outrem (subordinação objetiva); aquele que usufrui do trabalho e empresta-lhe outra conotação jurídica que não a de emprego, seja pela eventualidade, ou ainda, pela inoccorrência de subordinação subjetiva (direito de comando de fiscalização), em suma, direção dos trabalhos deve demonstrar tais fatos prejudiciais ao direito do trabalhador (arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC) sob pena de sucumbir na demanda. De qualquer modo, havendo contradição no conjunto probatório sobre a existência da relação de emprego, impõe-se decisão em favor desta (aplicação do princípio *in dubio pro operario*)”.

Assim, presentes os sujeitos, preenchidos os requisitos e o contrato contendo seus elementos essenciais tem início a execução válida do contrato de trabalho. Entretanto, durante a execução de um contrato determinadas circunstâncias podem sustá-lo, de modo restrito ou amplo, mas provisoriamente. Tais circunstâncias podem caracterizar as figuras justralhistas da suspensão ou da interrupção do contrato de trabalho, conforme o caso específico.

2.2 Do instituto da suspensão

O instituto da suspensão é uma das formas de cessação temporária da execução e dos feitos do contrato de trabalho, entretanto possui determinadas especificidades que a difere da interrupção contratual trabalhista.

2.2.1 Conceito

Na suspensão do contrato de trabalho empregado e empregador tem suas obrigações contratuais suspensas, o obreiro não presta serviços e o empregador deixa de remunerar o empregado.

Maurício Godinho Delgado assim define a suspensão:

A suspensão contratual é a sustação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho no tocante às partes, em virtude de um fato juridicamente relevante, sem ruptura, contudo, do vínculo contratual formado. É a sustação ampliada e recíproca de efeitos contratuais, preservado, porém o vínculo entre as partes (DELGADO, 2011, p. 1006).

Outros autores, no entanto, definem a suspensão tendo como foco a ausência de pagamentos e a ausência de contagem de tempo de serviço do empregado. A exemplo do conceito apresentado por Renato Saraiva:

Na suspensão do contrato de trabalho, ambos os contraentes suspendem suas obrigações contratuais. O obreiro não presta os serviços e o empregador deixa de remunerar o empregado. Com raras exceções, não há contagem do tempo de serviço, nem recolhimento fundiário ou previdenciário, havendo a paralisação provisória dos efeitos do contrato (SARAIVA, 2011, p. 216).

Apesar da conceituação dada pela doutrina majoritária ao instituto da suspensão frisar o fato da empresa não ter o dever de pagar salários, nem contar tempo de serviço do empregado que está afastado, observa-se que esses conceitos não abrangem todos os casos, afinal pode ocorrer de não haver pagamento de salários, tão menos contagem de tempo de serviço, mas haver recolhimento de FGTS, a exemplo do que ocorre nos casos de acidente de trabalho e durante a prestação de serviço militar obrigatório, os quais alguns doutrinadores classificam como hipóteses de suspensão.

Logo, o conceito de suspensão do contrato de trabalho encontra-se intimamente ligado aos seus efeitos.

2.2.2 Efeitos jurídicos

A suspensão não cessa o contrato de trabalho, afinal a cessação atinge a existência do contrato, enquanto na suspensão há a continuidade do pacto laboral, continuidade esta que persiste também na interrupção que, igualmente não influi na existência do contrato.

Dessa forma, o principal efeito da suspensão do contrato é a ampla sustação das obrigações contratuais recíprocas durante o período suspensivo.

Entretanto, embora a doutrina trate da suspensão como a “sustação de todas as obrigações do contrato”, algumas dessas obrigações permanecem em vigência, como, por exemplo, o compromisso de lealdade contratual que veda ao empregado revelar segredo da empresa (art. 482, “g”, CLT) durante o período suspensivo.

Durante a suspensão ocorre a paralisação provisória dos efeitos do contrato, de modo que, com algumas exceções, não há contagem de tempo de serviço, bem como não há recolhimento fundiário ou mesmo previdenciário.

Em princípio, praticamente todas as cláusulas contratuais não se aplicam durante a suspensão: não se presta serviço, não se paga salário, não se computa tempo de serviço, não se produzem recolhimentos vinculados ao contrato, etc. No período suspensivo, empregado e empregador têm, desse modo, a ampla maioria de suas respectivas prestações contratuais sem eficácia. (DELGADO, 2011, p. 1010).

Portanto, em regra, ocorre a sustação ampla dos efeitos contratuais. Contudo, existem algumas exceções, casos em que se mantêm a execução de determinadas cláusulas contratuais em favor do empregado, é o que ocorre nos casos de acidente de trabalho ou de prestação do serviço militar (hipóteses em que permanecem os efeitos relativos ao FGTS), bem como no caso de suspensão por acidente ou simples doença (é preservada a contagem para período aquisitivo de férias, se o afastamento não for superior a seis meses).

Delgado (2011) destaca ainda, dentre os efeitos da suspensão, a garantia do retorno ao empregado ao cargo ocupado anteriormente, finda a causa suspensiva, conforme artigo 471 da CLT, inserido no Capítulo IV do referido diploma legal, cujo título é “Da Suspensão e da Interrupção”. Assim como a garantia de todas as vantagens que, durante a ausência do empregado, tiverem sido atribuídas à categoria que ele pertencia na empresa.

Resulta também da figura suspensiva a inviabilidade de rescisão unilateral do contrato por ato do empregador no período de sustação dos efeitos contratuais (art. 471, CLT). Ou seja, a dispensa obreira *injusta ou desmotivada* (isto é, sem motivos considerados justos pela lei) é vedada nas situações suspensivas (DELGADO, 2011, p. 1014).

Ou seja, não pode o empregador dispensar o empregado durante o período suspensivo sem justa causa. Observa-se, contudo, que a dispensa por justa causa só pode ocorrer no caso de haver falta que a justifique (hipóteses previstas no artigo 482, CLT) e que esta tenha ocorrido no próprio período de suspensão. Caso a hipótese de justa causa tenha ocorrido antes do período suspensivo a empresa pode comunicar de imediato ao trabalhador a justa causa aplicada, entretanto, a rescisão só poderá ocorrer após o término da suspensão. No mesmo sentido tem entendido a doutrina com relação à ruptura contratual por falta do empregador (rescisão indireta), ou seja, uma infração empresária cometida após o início da suspensão do contrato pode ensejar a rescisão indireta, se for interesse do empregado (artigo 483, CLT).

Em princípio, tem validade, também, o pedido de demissão do empregado que esteja no curso de hipótese suspensiva do contrato. Entretanto, tal direito só é viável uma vez que seja constatado que os sujeitos e as circunstâncias não têm como objetivo burlar as garantias protetivas concedidas pela ordem jurídica. Delgado (2011) defende que, nesse caso, é prudente que se aplique a formalidade rescisória prevista no artigo 500 da CLT, o qual estabelece a assistência sindical ou administrativa ou de jurisdição voluntária.

Uma vez cessados tais efeitos através do fim do período suspensivo tem início a contagem do prazo para que o empregado retorne ao trabalho, sob pena de incorrer em abandono de emprego (artigo 482, “i”, CLT).

2.2.3 Prazo para retorno após a suspensão

Com o fim do período suspensivo retoma-se a continuidade do contrato e, conseqüentemente, de todas suas cláusulas.

O retorno do empregado deve ocorrer de modo imediato, entretanto, a lei não traz dispositivo que determine o prazo quando inexistir qualquer convocação empresarial e não houver circunstâncias ou regras específicas, conforme o caso concreto. Nessa situação tem-se considerado como prazo máximo para retorno do empregado ao trabalho 30 (trinta) dias a contar do término da causa suspensiva. Tal entendimento decorre da Súmula 32 do TST, segundo a qual:

Súmula nº 32 do TST - ABANDONO DE EMPREGO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer. (BRASIL, 2003).

Tal prazo decorre ainda do artigo 472, § 1º, da CLT:

Art. 472 - O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

§ 1º - Para que o empregado tenha direito a voltar a exercer o cargo do qual se afastou em virtude de exigências do serviço militar ou de encargo público, é indispensável que notifique o empregador dessa intenção, por telegrama ou carta registrada, dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data em que se verificar a respectiva baixa ou a terminação do encargo a que estava obrigado (...) (BRASIL, 1943).

Desse modo, tem-se considerado como prazo genérico para os casos de suspensão contratual 30 (trinta dias) do final do fator suspensivo do contrato de trabalho, por analogia aos dispositivos legais supracitados.

2.2.4 Casos tipificados de suspensão

De modo geral, são hipóteses elencadas pela doutrina como de suspensão: as penalidades disciplinares; a participação em curso para qualificação profissional; os encargos públicos; as obrigações legais; a prisão temporária ou preventiva; o afastamento em decorrência de violência doméstica ou aborto criminoso, dentre outras.

Saraiva (2011) destaca como hipóteses de suspensão:

- acidente de trabalho ou doença após o 15º dia é considerado suspensão do contrato de trabalho, uma vez que o obreiro entre em gozo de auxílio doença, pago pela previdência (Lei 8.213/1991, art. 59);
 - durante a prestação do serviço militar obrigatório o contrato de trabalho do empregado também fica suspenso nos termos do art. 472 consolidado;
 - frise-se que em caso de acidente de trabalho e durante a prestação do serviço militar obrigatório, embora sejam casos de suspensão do contrato de trabalho, há contagem de tempo de serviço com a continuidade do recolhimento de FGTS, conforme previsto no art. 4º, parágrafo único, da CLT c/c o Decreto 99.684/1990;
 - a greve é um direito assegurado no art. 9º da CF/1988, regulamentado pela Lei 7.783/1989. No entanto, o movimento de paralisação dos serviços dos trabalhadores é considerado pelo art. 7º da Lei de Greve, como sendo de suspensão do contrato de trabalho;
 - o que pode ocorrer é no decorrer da greve ser celebrado um instrumento normativo (convenção ou acordo coletivo), ou mesmo ser proferida uma sentença normativa, em que reste pactuado ou decidido que os empregadores pagarão pelos dias parados, convertendo-se a suspensão, então, em interrupção do contrato de trabalho;
 - o empregado eleito para o cargo de dirigente sindical nos termos do art. 543, § 2º, da CLT, quando no exercício de suas funções sindicais permanecem em licença não remunerada, sendo caso de suspensão. Não obstante, se houver cláusula contratual de convenção ou acordo coletivo mantendo a obrigação patronal pelo pagamento da remuneração e demais vantagens do empregado, estaremos diante de uma modalidade de interrupção.
 - o empregado eleito direto de S.A. tem seu contrato de emprego suspenso, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego, hipótese em que o contrato de trabalho continuará produzindo seus regulares efeitos, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 269 do TST.
 - qualquer espécie de licença não remunerada constitui modalidade de suspensão do contrato de trabalho;
 - afastamento do empregado em caso de prisão;
 - aposentadoria por invalidez – estabelece o art. 475 da CLT que se o empregado for aposentado por invalidez terá suspenso seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para efetivação do benefício (que atualmente é de 5 anos). Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho. Caso o trabalhador seja estável, a indenização será paga em dobro. Outrossim, se o empregador tiver admitido substituto para o empregado, poderá rescindir o pacto com o trabalhador substituto sem o pagamento da multa indenizatória, desde que tenha havido ciência inequívoca da interinidade ao ser celebrado o contrato (contrato do trabalho sujeito a condição resolutiva);
- Em relação à aposentadoria por invalidez o STF e o TST divergem sobre até que momento o trabalhador aposentado por invalidez poderia, recuperando sua capacidade laborativa, retornar ao emprego (...);
- o afastamento do obreiro para participar de curso de qualificação profissional, pelo período de 2 a 5 meses, nos termos do art. 476 – A consolidado, consiste em hipóteses de suspensão contratual.
- (...)
- a suspensão disciplinar prevista no art. 474, em virtude do empregado ter cometido falta também é hipótese de suspensão do contrato de emprego. Ressalte-se que a suspensão disciplinar não poderá exceder de 30 dias, sob pena de caracterizar a dispensa imotivada ou rescisão injusta do contrato de trabalho;
 - o empregado estável (art. 492 consolidado) somente poderá ser dispensado se cometer falta grave, previamente apurada por meio de ação judicial

denominada inquérito para apuração de falta grave (art. 494 c/c art. 856 da CLT), podendo o empregado ser suspenso de suas funções durante o trâmite do inquérito;

- as faltas injustificadas ao serviço configuram hipótese de suspensão do contrato de trabalho, não fazendo jus o obreiro à remuneração do dia da ausência como também perdendo a remuneração do repouso semanal;

- o afastamento do empregado para exercício de encargos públicos, como de ministro, secretário de estado, senador, deputado federal etc., nos termos do art. 472 da CLT, não constitui motivo para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, caracterizando-se hipótese de suspensão contratual;

- quando do retorno do empregado afastado ao emprego, serão asseguradas ao obreiro todas as vantagens que, na sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa (art. 471 da CLT). (SARAIVA, 2011, p. 217-221).

Cassar (2008, p. 971-980) elenca como casos de suspensão o serviço militar obrigatório, os encargos civis públicos, o exercício de mandato sindical, a suspensão disciplinar, a suspensão para responder a inquérito policial por cometimento de falta grave, exercício de cargo de direção em S/A através de eleição, período de greve, o auxílio doença e o acidente de trabalho a partir do 16º dia, aposentadoria por invalidez, participação em curso para qualificação, as faltas injustificadas e o afastamento da mulher vítima de violência por até seis meses.

Excetuando-se alguns casos divergentes em que a doutrina não é pacífica, percebe-se que nas hipóteses elencadas pelos autores estão presentes as características básicas do instituto da suspensão, afinal não há trabalho, nem pagamento de salários, bem como não se efetua a contagem do tempo de serviço.

Tendo-se elencado algumas hipóteses de suspensão do trabalho cabe analisar o instituto da interrupção.

2.3 Do instituto da interrupção

Ao contrário do que ocorre na suspensão, na interrupção do contrato de trabalho a cessação dos efeitos do contrato não é total, mas sim parcial. Mantendo, contudo, o caráter temporário que ocorre também na suspensão.

2.3.1 Conceito

As definições dadas pela doutrina acerca do fenômeno justrabalista da interrupção destacam o fato da continuidade do pagamento da remuneração pelo empregador sem, no entanto, haver a contraprestação através de serviços pelo empregado.

Segundo SARAIVA (2011, p. 205):

A interrupção do contrato de trabalho ocorre quando o empregado suspende a realização dos serviços, mas permanece recebendo normalmente sua remuneração, continuando o empregador com todas as obrigações inerentes ao liame empregatício.

Para MARTINS (2007, p. 322):

Haverá interrupção quando o empregado for remunerado normalmente, embora não preste serviços, contando-se também seu tempo de serviço, mostrando a existência de uma cessação provisória e parcial dos efeitos do contrato de trabalho.

Assim, a conceituação da interrupção, tal como ocorre na suspensão, está diretamente relacionada aos seus efeitos.

2.3.2 Efeitos jurídicos

O principal efeito da interrupção é a sustação das obrigações contratuais de maior relevância do empregado, entre elas a prestação do serviço e sua disponibilidade perante o empregador. Já as obrigações do empregador mantêm vigência plena.

É garantido o retorno do empregado ao cargo ocupado antes do início do período interruptivo, tal como ocorre ao fim do período suspensivo. Do mesmo modo, lhe é assegurado o patamar salarial e os direitos alcançados pelas alterações normativas durante o período interruptivo.

Outra semelhança com a suspensão do processo é a inviabilidade da dispensa sem justa causa (resilição desmotivada por ato do empregador – art. 471, CLT). Entretanto, também se garante ao empregador a possibilidade de demissão em caso de justa causa provocada pelo empregado no próprio período de interrupção. Contudo, se a falta for cometida antes do início do fator interruptivo, prevalecerá a interrupção contratual, embora a empresa possa comunicar de imediato ao empregado a justa causa aplicada, mas deve aguardar o fim da causa interruptiva para rescindir o pacto.

Logo, interrupção e suspensão possuem semelhanças significativas, mas diferem na sua essência, de modo a beneficiar principalmente o trabalhador. Exatamente por privilegiar um dos sujeitos da relação trabalhista em detrimento do outro (empregador) que existem diferenças em relação ao prazo para retorno após o período interruptivo.

2.3.3 Prazo para retorno após a interrupção

Devido ao fato do instituto da interrupção conceder vantagens ao empregador entende-se que seria excessivo conceder a este a extensão do prazo para retorno ao trabalho por 30 (trinta) dias, como ocorre no período suspensivo.

A interrupção é instituto trabalhista largamente favorável ao obreiro, por sustar as principais obrigações do empregado em contexto de manutenção de todas as obrigações da contraparte contratual. Já dotado de forte assincronia entre obrigações e vantagens contratuais, o instituto, por si mesmo não pode ser interpretativamente ampliado. Deve-se, assim, compreender que o prazo obreiro para retorno a suas obrigações bilaterais do contrato é, em síntese, imediato. Não há como estender-se aqui, o prazo de 30 dias aplicável ao retorno em situações de suspensão do contrato de trabalho.

Portanto, a regra geral é que o retorno do empregado ao serviço deve ser imediato, tão logo desaparecida a causa interruptiva. As vantagens exponenciais da interrupção em benefício do empregado não permitem ampliar tal prazo em detrimento da contraparte contratual, o empregador.

Note-se, ademais, que o critério temporal aprendido pela Súmula 32 (30 dias para retorno) construiu-se com suporte em casos de afastamento previdenciário – a súmula fala em benefício previdenciário –, o que significa, tecnicamente, suspensão contratual (e não interrupção) (DELGADO, 2011, p. 1020).

Assim, o prazo prorrogável por trinta dias previsto na suspensão não se aplica ao período interruptivo.

Além do prazo e de outros efeitos jurídicos, as hipóteses consideradas como de interrupção contratual são, em regra, diversas das de suspensão.

2.3.4 Casos de interrupção contratual

Cassar (2008, p. 971-983) aponta como casos de interrupção contratual as ausências legais dos arts. 131, IV e 473 da CLT:

Art. 131 – Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do Art. anterior, a ausência do empregado:

I – nos casos referidos no art. 473; (...)

IV – justificada pela empresa, entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário; (...) (BRASIL, 1943).

Art. 473 – O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

I – até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, viva sob sua dependência econômica;

II – até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

- III – por 1 (um) dia, em caso de nascimento de filho, no decorrer da primeira semana;
- IV – por 1 (um) dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;
- V – até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva;
- VI – no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra c do art. 65 da Lei n.º 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar).
- VII – nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.
- VIII – pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo. (Acrescentado pela Lei n.º 9.853, de 27-10-99, DOU 28-10-99)
- IX – pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro. (Acrescentado pela Lei n.º 11.304, de 11.05.2006, DOU 12.05.2006) (BRASIL, 1943).

Além dessas a autora classifica como casos de interrupção ainda: o aborto não criminoso, a licença concedida a professor por falecimento de pai, mãe ou filho, domingos e feriados, representantes dos empregados nas Comissões de Conciliação Prévia, o aviso prévio indenizado, o comparecimento em juízo como parte ou testemunha, o acidente de trabalho e o auxílio-doença nos primeiros quinze dias, afastamento para inquérito por motivo de segurança nacional, comparecimento à sessão do júri, trabalho nas eleições, força maior, Lockout, amamentação, intervalos intrajornadas computadas no tempo de serviço, férias, dirigente sindical quando tiver que se ausentar por motivo de viagem internacional representando o sindicato e falência convertida em Recuperação Judicial.

Conhecidas as hipóteses de interrupção e suspensão do contrato de trabalho, cabe ressaltar que tais institutos possuem regência normativa especial nos contratos com prazo determinado.

2.3.5 Regência normativa especial nos contratos a termo

Nos casos de interrupção ou suspensão, não se altera o prazo de duração dos contratos a termo, conforme estipula o art. 472, § 2º, CLT:

Art. 472 – O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

(...)

§ 2º – Nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação. (BRASIL, 1943).

Decorre da interpretação do referido dispositivo legal, portanto, que nos contratos a termo, inexistindo acordo entre empregado e empregador em sentido contrário, ainda que haja suspensão ou interrupção, a data fixada para o término do contrato não será alterada.

2.4 Casos controversos

Analisando a classificação de diferentes doutrinadores, percebe-se que há grande divergência doutrinária a cerca da classificação de determinados casos como hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho.

Dentre tais hipóteses cuja classificação ainda não é pacífica perante a doutrina, destaca-se: o serviço militar obrigatório, o caso de acidente ou enfermidade e a licença maternidade.

Durante o tempo de serviço militar obrigatório o empregador fica compelido a efetuar os depósitos do FGTS, embora não esteja obrigado ao pagamento dos salários respectivos (Lei nº 4.375/64, art. 60).

Outro caso peculiar é o de acidente ou enfermidade. Durante os quinze primeiros dias de afastamento após o acidente ou a comprovação da doença através de atestado médico cabe ao empregador manter todas as obrigações trabalhistas, o que caracteriza a interrupção contratual. Entretanto, a partir do décimo sexto dia a Previdência Social passa a conceder o benefício do auxílio-doença ou auxílio acidentário, conforme o caso concreto, fato que desonera o empregador das obrigações remuneratórias durante todo o restante do período de afastamento. Entretanto, o período do auxílio é computado para aquisição do direito às férias (desde que o afastamento não seja superior a seis meses, conforme art. 131, III, da CLT) e, no caso de enfermidade ou acidente decorrentes da atividade laborativa, o tempo de benefício é computado, ainda, para o cálculo do décimo terceiro salário, conforme a Súmula 46 do TST, e para o recebimento dos depósitos relativos ao FGTS (Lei nº 8.036/90, art. 15, §5º), o que caracteriza situação imprópria de suspensão.

Igualmente impróprio é o período de afastamento por licença maternidade, afinal este possui, assim, como nos casos supramencionados, características tanto de um quanto de outro instituto. Cabendo uma análise mais detalhada dessa hipótese e da classificação dada a ela pela doutrina.

CAPÍTULO 3 – DA DIVERGÊNCIA ENTRE A APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA SUSPENSÃO E DA INTERRUÇÃO NA LICENÇA MATERNIDADE

Até 1974, não restava dúvidas de que o período de licença maternidade se tratava de hipótese de interrupção contratual. Entretanto, a Lei 6.136/74 atribuiu ao INSS o pagamento dos salários durante o período de licença. Atualmente, o pagamento do benefício é feito diretamente pelo INSS para a trabalhadora doméstica, avulsa, contribuinte individual, contribuinte facultativa e da empregada adotante de criança. Já para a segurada empregada é a empresa quem paga, mas o empregador está expressamente autorizado a promover a devida compensação com os tributos devidos, conforme dispõe o art. 94 do Decreto 3.048/99.

Assim, a partir da Lei 6.136/74 a classificação do período de concessão da licença maternidade não é pacífica na doutrina brasileira, havendo posicionamentos que a defendem como hipótese de suspensão e doutrinadores que a classificam como caso de interrupção contratual.

Entendem que é caso de suspensão: Alice Monteiro de Barros, Mozart Victor Russomano (RUSSOMANO, 1990, p. 495) e Octavio Bueno Magano (MAGANO, 1993, p.316).

Período de licença da gestante (art. 392 da CLT). À luz da Constituição, a empregada (urbana, rural, avulsa e doméstica) no ciclo gravídico-puerperal faz jus à licença-maternidade de 120 dias, devendo afastar-se entre o 28º dia antes do parto e a ocorrência deste. A licença é compulsória e o órgão previdenciário arcará com o pagamento do salário-maternidade. Em casos excepcionais, os períodos da licença antes e depois do parto poderão ser aumentados de duas semanas em caso de aborto não criminoso. Situamos essas hipóteses como de suspensão do contrato de trabalho, porque não há salário. A retribuição, conforme salientado, é paga pelo órgão previdenciário. Essa também é a posição de José Luiz Ferreira Prunes na obra *Salário sem Trabalho* (p. 122), de Mozart Victor Russomano, entre outros, mas a matéria é polêmica, havendo autores que a incluem entre as hipóteses de interrupção. (BARROS, 2006, p. 838) (grifo nosso).

Em contrapartida, defendem que a licença maternidade é uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho: Arnaldo Sussekind (SUSSEKIND, 2003, ps. 516 e 517), Sérgio Pinto Martins (MARTINS, 2007, p. 338), Maurício Delgado (DELGADO, 2011, p. 1018), Valentin Carrion (2006, p. 264) e Renato Saraiva (SARAIVA, 2011, p. 207).

Outra figura de interrupção da prestação de serviço, no direito positivo brasileiro, concerne à licença assegurada à *empregada gestante*. (...) Se esse descanso compulsório, nos termos do mandamento constitucional, é

assegurado “sem prejuízo do emprego e do salário” gerando, inclusive, o direito de estabilidade até cinco meses após o parto, é evidente que o respectivo período deve ser computado como tempo de serviço para todos os efeitos jurídicos (SUSSEKIND, 2003, ps. 516 e 517).

O salário-maternidade é um pagamento feito pelo INSS à empregada durante os 120 dias da licença-maternidade. O tempo de serviço é contado normalmente durante o afastamento, tratando-se, assim, de hipótese de interrupção do contrato de trabalho. (MARTINS, 2007, p. 338).

São situações de interrupção contratual trabalhista:

(...) d) licença-maternidade da empregada gestante (DELGADO, 2011, p. 1018).

As contribuições ao FGTS são devidas durante a interrupção (Regulamento do FGTS, D. 99.84/90, art. 28, [...]). Terminando o afastamento, as obrigações mútuas contratuais continuam como se não tivesse havido interrupção (CARRION, 2006, p. 264)

De forma majoritária, a doutrina tem defendido que a licença maternidade é hipótese de interrupção do contrato de trabalho. No mesmo sentido tem apontado a jurisprudência:

TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO EM RITO SUMARÍSSIMO RO 00023839220125020019 SP 00023839220125020019 A28 (TRT-2)

Data de publicação: 15/04/2014

Ementa: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. LICENÇA - MATERNIDADE. INTERRUPTÃO CONTRATUAL. EFEITOS. **A licença constitui causa interruptiva do contrato de trabalho e não suspensiva e atinge apenas a prestação do labor pela trabalhadora e sua disponibilidade, mas não os efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia, inclusive quanto a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços.** Recurso Ordinário da reclamante a que se dá provimento (grifo nosso).

TRT-19 - RECURSO ORDINÁRIO RO 9201100319007 AL 00009.2011.003.19.00-7 (TRT-19)

Data de publicação: 21/03/2012

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO. EMPREGADO DOMÉSTICO. MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 , § 8º DA CLT . INCABIMENTO. Os domésticos são regidos por legislação específica, consubstanciada na lei 5.589 /72, não lhes sendo aplicáveis os direitos previstos na CLT que não constem expressamente do rol do parágrafo único do art. 7º da cf/88. Apelo provido. Recurso ordinário obreiro. Licença maternidade. Interrupção do contrato de trabalho. **Tem-se que o afastamento maternidade não possui a natureza de suspensão, mas sim de interrupção do contrato de trabalho, de forma que mantém-se a plena contagem do tempo de serviço obreiro para todos os fins, inclusive para o período aquisitivo de férias.** Recurso parcialmente provido (grifo nosso).

TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL AMS 4381 SP 0004381-73.2011.4.03.6102 (TRF-3)

Data de publicação: 07/05/2013

Ementa: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal,

do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. **III - A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade**, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários. Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador. IV - Agravo legal parcialmente provido (grifo nosso).

Diante de tais posicionamentos, cabe comparar as características de cada instituto com a licença maternidade, a fim de verificar as semelhanças e disparidades desta com a suspensão e a interrupção.

Quadro 1: Comparativo entre suspensão, interrupção e licença maternidade

	Interrupção	Suspensão	Licença maternidade
Prestação de serviços	Não há	Não há	Não há
Pagamento	Há pagamento	Não há pagamento	O pagamento pode ser feito diretamente pelo empregador que será restituído pela Previdência Social através dos débitos previdenciários
Tempo de serviço	Há contagem	Não há contagem	Há contagem, bem como depósitos de FGTS

Fonte: Elaborado pela autora

Sucintamente, na interrupção há pagamento total ou parcial do salário, o tempo de serviço é computado para todos os efeitos e as parcelas salariais são devidas integral ou parcialmente. Enquanto na suspensão não há pagamento de salário, o tempo de serviço não é computado nem é devida contraprestação, via de regra, e as partes se desobrigam do cumprimento de quase todas as obrigações contratuais. Desse modo, depreende-se do Quadro 1 que, de modo geral, as características da licença maternidade se aproximam mais da interrupção do que da suspensão do contrato de trabalho.

Retomando o conceito dado por Maurício Godinho Delgado ao instituto da suspensão tem-se:

A suspensão contratual é a sustação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho no tocante às partes, em virtude de um fato juridicamente relevante, sem ruptura, contudo, do vínculo contratual formado. É a sustação **ampliada** e recíproca de efeitos contratuais, preservado, porém o vínculo entre as partes (DELGADO, 2011, p. 1006, grifo nosso).

Em princípio, praticamente todas as cláusulas contratuais não se aplicam durante a suspensão: não se presta serviço, não se paga salário, não se computa tempo de serviço, não se produzem recolhimentos vinculados ao contrato, etc. No período suspensivo, empregado e empregador têm, desse modo, **a ampla maioria de suas respectivas prestações contratuais sem eficácia**. (DELGADO, 2011, p. 1010, grifo nosso).

Em contrapartida, MARTINS (2007, p. 322) ressalta o caráter parcial da sustação promovida pela interrupção:

Haverá interrupção quando o empregado for remunerado normalmente, embora não preste serviços, contando-se também seu tempo de serviço, mostrando a existência de uma cessação provisória e **parcial dos efeitos do contrato de trabalho** MARTINS (2007, p. 322, grifo nosso).

Logo, os principais efeitos do contrato durante a Licença maternidade não são sustados no tocante às partes. Muito embora, alguns autores argumentem que o período concessivo da licença-maternidade seja de suspensão pelo fato da obrigação remuneratória ser suportada pelo órgão de previdência social (INSS), pois compensa o empregador pelo pagamento através do desconto nos débitos previdenciários, tal posicionamento não se justifica tendo em vista que o INSS exige do empregador na maioria dos casos o pagamento direto das respectivas prestações e ainda nos casos em que a previdência efetua o pagamento das prestações diretamente, sob a perspectiva da empregada não está havendo sustação do pagamento, pois conforme o artigo 392, *caput*, da CLT, não há sustação do pagamento: “A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem

prejuízo do emprego e do salário”. Ressalta-se, assim, que do ponto de vista de um dos sujeitos da relação contratual, qual seja a empregada, emprego e salário não sofrem alterações prejudiciais. E, ainda que se considere que não há pagamentos por parte do empregador, todos os demais efeitos da relação contratual, com exceção da prestação de serviços, se mantêm, o que deixa a licença maternidade mais próxima das características da interrupção do que da suspensão.

Portanto, considerando que o período de afastamento da gestante é computado como período aquisitivo de férias, 13º salário e demais benefícios que por ventura venham a ocorrer neste período, depreende-se de tais fatos que ocorre uma cessação parcial dos efeitos do contrato que a caracteriza como hipótese de interrupção.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Licença maternidade é um importante instrumento na promoção da igualdade entre homem e mulher no mercado de trabalho. As iniciativas incentivadas pela OIT contribuíram para que a legislação diminuísse os aspectos econômicos desfavoráveis à inserção feminina no mercado de trabalho. No Brasil, a Consolidação das Leis trabalhistas de 1943 e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foram responsáveis pela regulamentação da licença maternidade e de outros direitos de forma a garantir a isonomia, respeitando as particularidades da mulher.

O contrato individual de trabalho, acordo firmado entre empregado e empregador, necessita de ter seus requisitos e elementos essenciais preenchidos para ter validade. Tendo início a execução válida do contrato de trabalho este pode ser susgado, configurando hipótese de suspensão ou interrupção, conforme o caso concreto.

Na suspensão a sustação ocorre de modo amplo, não há prestação de serviços, pagamento, contagem de tempo de serviço, nem recolhimento previdenciário ou fundiário. Já na interrupção a sustação é restrita, não havendo prestação de serviços, mas o empregador continua com todas as obrigações, tratando-se de uma cessação provisória e parcial.

Na classificação de determinados casos como hipóteses de suspensão ou interrupção contratual há divergência doutrinária, sendo a licença maternidade uma dessas situações.

Assim, em consonância com os posicionamentos doutrinários estudados e as jurisprudências elencadas no presente trabalho, conclui-se que, em relação ao objeto de pesquisa, o período de concessão da licença maternidade configura-se uma hipótese de interrupção, por se tratar de uma sustação parcial do contrato de trabalho, afinal ainda que o empregador seja restituído pelos pagamentos efetuados à empregada durante a licença através de descontos nos débitos previdenciários efetuados pelo órgão de previdência social (INSS), todos os demais efeitos (exceto a prestação de serviços) se mantêm como, contagem de tempo de serviço e depósitos relativos ao FGTS.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Marianna. **Multinacional adere à licença-maternidade expandida**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/07/1310768-multinacional-adere-a-licenca-expandida.shtml>>. Acesso em: Setembro, 2015.

BRASIL, Agência. **Índice de municípios brasileiros com IDH médio e alto chega a 74%**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/indice-de-municipios-brasileiros-com-idh-medio-e-alto-chega-a-74-9961.html>>. Acesso em: Setembro, 2015.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho – 15º Região**. Disponível em: <<http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17563554/recurso-ordinario-ro-73322-sp-073322-2010/inteiro-teor-103765159>>. Acesso em: Outubro, 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/170279113/recurso-de-revista-rr-14552120115150018/inteiro-teor-170279133>>. Acesso em: Outubro, 2015.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. 1403 p.

LETRA, Leda. **830 milhões de trabalhadoras sem proteção durante licença-maternidade**. Disponível em: <http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/2014/05/830-milhoes-de-trabalhadoras-sem-protecao-durante-licenca-maternidade/#.VjpMI9KrSM_>. Acesso em: Setembro de 2015.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. v. 2. São Paulo: LTr, 1993.

OIT. **Convenção nº 183**. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_4/IIIPAG3_4_4_A.htm>. Acesso em: Setembro, 2015.

OIT. **Notas da OIT sobre trabalho e família**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/nota_4.pdf>. Acesso em: Setembro, 2015.

PNUD. **Relatório de Desenvolvimento Humano 2010**. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/HDR/arquivos/RDHglobais/PNUD_HDR_2010.pdf>. Acesso em: Setembro, 2015.

PNUD. **Relatório de Desenvolvimento Humano 2014**. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDH-Global-2013.aspx>>. Acesso em: Outubro, 2015.

PNUD. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2014**. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014pt.pdf>>. Acesso em: Setembro, 2015.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 588 p. il.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **CLT Comentada**. Disponível em: <<http://www.direitocom.com/clkomentada/titulo-i-introducao/artigo-3o-2>>. Acesso em: Setembro, 2015.

SOUZA, Gláucia Martinhago Borges Ferreira de. **Regras gerais da licença maternidade**. Disponível em: <<http://gaumb.jusbrasil.com.br/artigos/138501172/regras-gerais-da-licenca-maternidade>>. Acesso em: Setembro, 2015.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: LTR, 2003. v.1. 735 p.

ANEXO A**Convenção da OIT n. 183 de 2000****CONVENÇÃO N.º 183 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, RELATIVA À REVISÃO DA CONVENÇÃO (REVISTA) SOBRE A PROTEÇÃO DA MATERNIDADE, 1952**

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho:

Convocada para Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e aí reunida em 30 de Maio de 2000 na sua 88.^a Sessão;

Tomando nota da necessidade de rever a convenção sobre a proteção da maternidade (revista), 1952, bem como a recomendação sobre a proteção da maternidade, 1952, a fim de melhorar a promoção da igualdade de todas as mulheres que trabalham, bem como a saúde e a segurança da mãe e da criança e a fim de reconhecer a diversidade do desenvolvimento econômico e social dos Membros, bem como a diversidade das empresas e o desenvolvimento da proteção da maternidade nas legislações e nas práticas nacionais;

Tomando nota das disposições da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), da Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989), da Declaração e do Programa de Ação de Pequim (1995), da Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para as Trabalhadoras (1975), da Declaração da Organização Internacional do Trabalho relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e Respectivo Acompanhamento (1998), bem como das convenções e recomendações internacionais do trabalho que visam garantir a igualdade de oportunidades e de tratamento aos trabalhadores e às trabalhadoras, em particular a convenção sobre os trabalhadores com responsabilidades familiares, 1981;

Tendo em conta a situação das mulheres que trabalham e a necessidade de assegurar a proteção da gravidez, que constituem uma responsabilidade partilhada pelos poderes públicos e pela sociedade;

Após ter decidido adotar diversas propostas relativas à revisão da convenção (revista) e da recomendação sobre a proteção da maternidade, 1952, questão que constitui o quarto ponto da ordem do dia da sessão;

Após ter decidido que essas propostas tomariam a forma de uma convenção internacional:

Adota, neste dia 15 de Junho do ano 2000, a seguinte Convenção, que será denominada Convenção sobre a Proteção da Maternidade, 2000:

Âmbito de aplicação

Artigo 1.º

Para os fins da presente Convenção, o termo «mulher» aplica-se a todas as pessoas do sexo feminino, sem qualquer discriminação, e o termo «criança» a todas as crianças, sem qualquer discriminação.

Artigo 2.º

1 - A presente Convenção aplica-se a todas as mulheres empregadas, incluindo as que o são em formas atípicas de trabalho dependente.

2 - No entanto, um Membro que ratifique a Convenção pode, após consulta das organizações representativas dos empregadores e dos trabalhadores interessadas, excluir total ou parcialmente do seu âmbito categorias limitadas de trabalhadoras se a sua aplicação a essas categorias suscitasse problemas especiais de particular importância.

3 - Qualquer Membro que se prevaleça da possibilidade prevista no número anterior deve, no seu primeiro relatório sobre a aplicação da Convenção apresentado com base no artigo 22.º da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, indicar as categorias de trabalhadoras assim excluídas e as razões da sua exclusão. Nos relatórios posteriores, o Membro deve descrever as medidas tomadas a fim de estender progressivamente as disposições da Convenção a essas categorias.

Proteção da saúde

Artigo 3.º

Qualquer Membro deve, após consulta das organizações representativas dos empregadores e dos trabalhadores, adoptar as medidas necessárias para que as mulheres grávidas ou que amamentam não sejam obrigadas a executar um trabalho que tenha sido determinado pela autoridade competente como prejudicial à sua saúde ou da sua criança, ou que tenha sido considerado, através de uma avaliação, que comporta um risco significativo para a saúde da mãe ou da criança.

Licença por maternidade

Artigo 4.º

1 - Qualquer mulher abrangida pela presente Convenção tem direito a uma licença por maternidade de pelo menos 14 semanas de duração, mediante apresentação de um certificado

médico ou outra declaração apropriada indicando a data provável do parto, tal como for determinado pela legislação e a prática nacionais.

2 - A duração da referida licença deve ser especificada pelo Membro numa declaração que acompanhará a ratificação da presente Convenção.

3 - Qualquer Membro pode, posteriormente, depositar junto do Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho uma nova declaração que aumente a duração da licença por maternidade.

4 - Tendo na devida conta a proteção da saúde da mãe e da criança, a licença por maternidade deve compreender um período de licença obrigatória de seis semanas após o parto, salvo se o governo e as organizações representativas de empregadores e de trabalhadores tiverem acordado diferentemente a nível nacional.

5 - A duração da licença por maternidade anterior ao parto deve ser prolongada por uma licença equivalente ao período compreendido entre a data provável e a data efetiva do parto, sem redução da duração da licença obrigatória após o parto.

Licença em caso de doença ou de complicações

Artigo 5.º

Deve ser concedida uma licença antes ou depois do período de licença por maternidade em caso de doença, complicações ou risco de complicações resultantes da gravidez ou do parto mediante apresentação de um certificado médico. A natureza e a duração máxima dessa licença podem ser precisadas de acordo com a legislação e as práticas nacionais.

Prestações

Artigo 6.º

1 - Devem ser asseguradas, de acordo com a legislação nacional ou qualquer outro modo conforme com a prática nacional, prestações pecuniárias às mulheres que se ausentem do seu trabalho por causa da licença referida nos artigos 4.º ou 5.º

2 - As prestações pecuniárias devem ter um valor que permita à mulher prover ao seu sustento e ao do seu filho em boas condições de saúde e com um nível de vida conveniente.

3 - Se a legislação ou a prática nacional estabelecer que as prestações pecuniárias correspondentes à licença referida no artigo 4.º sejam determinadas com base no ganho anterior, o montante dessas prestações não deve ser inferior a dois terços do ganho anterior da mulher ou do ganho que for tomado em conta para o cálculo das prestações.

4 - Se a legislação ou a prática nacional estabelecer que as prestações pecuniárias correspondentes à licença referida no artigo 4.º sejam determinadas com base noutros métodos, o montante dessas prestações deve ser da mesma ordem de grandeza daquele que resultar em média da aplicação do número anterior.

5 - Qualquer Membro deve garantir que as condições necessárias para beneficiar das prestações pecuniárias possam ser satisfeitas pela grande maioria das mulheres abrangidas pela presente Convenção.

6 - Se uma mulher não satisfizer as condições previstas pela legislação nacional ou por qualquer outro modo conforme com a prática nacional para beneficiar das prestações pecuniárias, terá direito a prestações adequadas financiadas por fundos da assistência social, sob reserva da verificação dos rendimentos exigidos para a atribuição destas prestações.

7 - Devem ser asseguradas prestações médicas à mãe e à sua criança, de acordo com a legislação nacional ou qualquer outro modo conforme com a prática nacional. As prestações médicas devem compreender os cuidados pré-natais, os relativos ao parto, os posteriores ao parto e a hospitalização, se for necessária.

8 - A fim de proteger a situação das mulheres no mercado de trabalho, as prestações respeitantes à licença referida nos artigos 4.º e 5.º devem ser asseguradas através de um seguro social obrigatório ou de fundos públicos, ou de um modo determinado pela legislação e as práticas nacionais. O empregador não deve ser considerado pessoalmente responsável pelo custo direto de qualquer prestação financeira desta natureza devida a uma mulher que empregue, sem o seu consentimento expresso, exceto se:

a) Estiver previsto na prática ou na legislação em vigor no Estado membro antes da adopção da presente Convenção pela Conferência Internacional do Trabalho; ou

b) For posteriormente acordado, a nível nacional, pelo governo e as organizações representativas de empregadores e de trabalhadores.

Artigo 7.º

1 - Qualquer Membro cuja economia e cujo sistema de segurança social sejam insuficientemente desenvolvidos considera-se que cumpre os nºs 3 e 4 do artigo 6.º se o valor das prestações pecuniárias for pelo menos igual ao das prestações de doença ou de incapacidade temporária previsto pela legislação nacional.

2 - Qualquer Membro que se prevaleça da possibilidade prevista no número anterior deve explicar as correspondentes razões e precisar o valor pelo qual as prestações pecuniárias são

pagas, no seu primeiro relatório sobre a aplicação da Convenção apresentado com base no artigo 22.º da Constituição da Organização Internacional do Trabalho. Nos seus relatórios ulteriores, o Membro deve descrever as medidas tomadas para aumentar progressivamente esse valor.

Proteção do emprego e não discriminação

Artigo 8.º

1 - É proibido ao empregador despedir uma mulher durante a sua gravidez, durante a licença referida nos artigos 4.º ou 5.º, ou durante um período posterior ao seu regresso ao trabalho a determinar pela legislação nacional, exceto por motivos não relacionados com a gravidez, o nascimento da criança e as suas consequências, ou a amamentação. Cabe ao empregador o ónus de provar que os motivos do despedimento não são relacionados com a gravidez, o nascimento da criança e as suas consequências, ou a amamentação.

2 - A mulher deve ter o direito de retomar o mesmo posto de trabalho ou um posto equivalente com a mesma remuneração quando regressar ao trabalho no final da licença por maternidade.

Artigo 9.º

1 - Qualquer Membro deve adoptar medidas adequadas para garantir que a maternidade não constitua uma fonte de discriminação em matéria de emprego, incluindo, não obstante o disposto no n.º 1 do artigo 2.º, o acesso ao emprego.

2 - As medidas referidas no número anterior compreendem a proibição de exigir a uma mulher candidata a um posto de trabalho que se submeta a um teste de gravidez, ou que apresente um certificado atestando que se encontra ou não em estado de gravidez, exceto se tal for previsto pela legislação nacional em relação a um trabalho que:

a) Seja proibido, no todo ou em parte, pela legislação nacional a mulheres grávidas ou que amamentam; ou

b) Comporte um risco reconhecido ou significativo para a saúde da mulher e da criança.

Mães que amamentam

Artigo 10.º

1 - A mulher tem direito a uma ou mais pausas por dia ou a uma redução da duração do trabalho diário para amamentar o seu filho.

2 - O período durante o qual são permitidas as pausas para amamentação ou a redução da duração do trabalho diário, o número e a duração das pausas, bem como as modalidades da redução da duração do trabalho diário, devem ser determinados pela legislação e a prática nacionais. As pausas ou a redução da duração do trabalho diário devem ser contadas como tempo de trabalho e remuneradas em conformidade.

Exame periódico

Artigo 11.º

Qualquer Membro deve examinar periodicamente, consultando as organizações representativas dos empregadores e dos trabalhadores, a oportunidade de aumentar a duração da licença prevista no artigo 4.º e de aumentar o montante das prestações pecuniárias referidas no artigo 6.º

Aplicação

Artigo 12.º

A presente Convenção deve ser aplicada mediante legislação, salvo na medida em que for aplicada por qualquer outro meio, nomeadamente convenções coletivas, decisões arbitrais, decisões judiciais ou qualquer outro modo conforme com a prática nacional.

Disposições finais

Artigo 13.º

A presente Convenção revê a Convenção sobre a Proteção da Maternidade (Revisão), 1952.

Artigo 14.º

As ratificações formais da presente Convenção serão comunicadas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por este registradas.

Artigo 15.º

1 - A presente Convenção apenas obriga os Membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tenha sido registrada pelo Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

2 - Ela entrará em vigor 12 meses depois de as ratificações de dois Membros terem sido registradas pelo Diretor-Geral.

3 - Em seguida, esta Convenção entrará em vigor para cada Membro 12 meses após a data em que a sua ratificação tiver sido registrada.

Artigo 16.º

1 - Qualquer Membro que tenha ratificado a presente Convenção pode denunciá-la após um período de 10 anos a contar da data da entrada em vigor inicial da Convenção, mediante uma comunicação ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por este registrada. A denúncia só produzirá efeitos um ano após ter sido registrada.

2 - Qualquer Membro que tenha ratificado a presente Convenção e que, no prazo de um ano após o termo do período de 10 anos mencionado no número anterior, não fizer uso da faculdade de denúncia prevista no presente artigo, ficará vinculado durante um novo período de 10 anos e, em seguida, poderá denunciar a presente Convenção no termo de cada período de 10 anos nas condições previstas no presente artigo.

Artigo 17.º

1 - O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho do registro de todas as ratificações e de todos os atos de denúncia que lhe forem comunicados pelos Membros da Organização.

2 - Ao notificar os Membros da Organização do registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada, o Diretor-Geral chamará a atenção dos Membros da Organização para a data em que a presente Convenção entrará em vigor.

Artigo 18.º

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário-Geral das Nações Unidas informações completas sobre todas as ratificações e todos os atos de denúncia que tiver registado em conformidade com os artigos anteriores, para efeitos de registro de acordo com o artigo 102.º da Carta das Nações Unidas.

Artigo 19.º

Sempre que o considerar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e examinará a conveniência de inscrever na ordem do dia da Conferência a questão da sua revisão total ou parcial.

Artigo 20.º

1 - Se a Conferência adoptar uma nova convenção que reveja total ou parcialmente a presente Convenção, e salvo disposição em contrário da nova convenção:

a) A ratificação por um Membro da nova convenção de revisão implicará de pleno direito a denúncia imediata da presente Convenção, contanto que a nova convenção de revisão tenha entrado em vigor, sem prejuízo do artigo 16.º;

b) A presente Convenção deixará de estar aberta à ratificação dos Membros a partir da data de entrada em vigor da nova convenção de revisão.

2 - A presente Convenção continuará em vigor na sua actual forma e conteúdo para os Membros que a tiverem ratificado e que não ratificarem a convenção de revisão.

Artigo 21.º

As versões francesa e inglesa do texto da presente Convenção fazem igualmente fé.

O texto precedente é o texto autêntico da Convenção adoptada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho na sua 88.ª Sessão, que se realizou em Genebra e que foi declarada encerrada em 15 de Junho de 2000.

Em testemunho do que apuseram as suas assinaturas, no presente dia 16 de Junho de 2000.

O Presidente da Conferência:

Mario Alberto Flamarique.

O Director-Geral da Repartição Internacional do Trabalho:

Juan Somavia.