



LICENÇA MATERNIDADE – SUBSTITUIÇÃO DE FUNCIONÁRIO

Neste fascículo de “*Uma entrevista com o Advogado*”, apresentamos considerações sobre a indagação referente ao procedimento de substituição de funcionário que se encontra em licença maternidade.

Fomos questionados sobre a possibilidade e a forma de contratação de novo funcionário para substituição daquela que estará ausente temporariamente das suas funções em face da licença-maternidade. Indagaram-nos, ainda, sobre a possibilidade do uso do contrato de trabalho por tempo determinado.

Ressalta-se que “*por tempo determinado é aquele em que as partes prevêem um limite à sua duração; esse limite pode ser um dia determinado, a execução de certos trabalhos ou um fato futuro de cujo acontecimento há certeza e, não se sabendo o dia exato, pode-se antevê-lo com aproximação*”.

Esclarece-se que, com base no artigo 445 da CLT, o contrato individual de trabalho, fixado por tempo determinado, não pode ter duração superior a 02 (dois) anos. Não se trata de contrato de experiência, cuja duração máxima é de 90 (noventa dias).

Consoante o artigo 443 da CLT, o contrato individual de trabalho pode sim ser acordado por tempo determinado. Para tanto, há necessidade de que a transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, ou seja, é necessária uma razão para que o contrato de trabalho tenha vigência prefixada, nos termos da lei:

“Art. 443 – o contrato de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 2º - O contrato por tempo determinado só será válido em se tratando:
*a) de **serviço cuja natureza ou transitoriedade** justifique a predeterminação do prazo;”*

No caso em questão, há que se verificar se a ausência momentânea da funcionária, em face da referida maternidade, enquadra-se nas condições acima indicadas.



Pois bem. Tem-se que a funcionária afastada por licença-maternidade exerce a função no setor administrativo da empresa, de forma permanente, habitual e por tempo indeterminado. Trata-se, portanto, do exercício de uma atividade constantemente necessária para a empresa, não possuindo natureza temporária.

Assim, entendemos que o referido serviço não possui natureza ou transitoriedade que justifique a predeterminação do prazo do contrato de trabalho, razão pela qual entendemos que, neste caso, **não é aconselhável o uso de tal instrumento na contratação do funcionário substituto.**

Há que se destacar que alguns poucos doutrinadores entendem que a situação em questão, qual seja, afastamento por licença-maternidade, justifica a contratação por tempo determinado. A voz majoritária da doutrina, no entanto, é no sentido de que a licença-maternidade não justifica a fixação de prazo.

Outra opção, mais aceita pela doutrina, é a contratação temporária através das empresas de fornecimento de mão-de-obra temporária, consoante os preceitos da Lei nº 6.019/74. Veja-se que a referida lei trata especialmente das situações de necessária substituição de funcionário regular:

*“Art. 2º. Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, **para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente** ou a acréscimo extraordinário de serviços.”*

Alerta-se que o prazo do contrato de trabalho temporário, firmado necessária e obrigatoriamente através de empresas de trabalho temporário tem duração máxima de 03 (três) meses, prorrogáveis pelo Ministério do Trabalho:

“Art. 9º - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.

*Art. 10º - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, **com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses**, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.”*



Veja-se que a criação legal do contrato de mão-de-obra temporária vem justamente possibilitar que as empresas substituam funcionários ausentes, tal como no caso da licença-maternidade:

“O trabalho temporário é aquele destinado a atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular ou acréscimo extraordinário de serviços, devendo constar expressamente no contrato firmado entre a empresa de trabalho temporário e a tomadora dos serviços o motivo justificador da contratação temporária (Exegese dos arts. 2º e 9º da Lei 6.019/74).” (TRT-PR-04680-2006-663-09-00-7-ACO-32910-2007 - 3A. TURMA. Relator: PAULO RICARDO POZZOLO. Publicado no DJPR em 09-11-2007)

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA-LEI 6.019-74-NECESSIDADE DA FORMA ESCRITA DO CONTRATO ENTRE A PRESTADORA E A TOMADORA DE SERVIÇOS. Para a validade da contratação temporária, imperiosa a ocorrência de qualquer das duas hipóteses versadas no artigo 2º da Lei 6.019-74, quais sejam, que se destine ao atendimento de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a suprir acréscimo extraordinário de serviço. Além disso, deve ser observada a forma escrita do contrato celebrado entre a prestadora de serviços e a tomadora.” (TRT-PR-00659-2004-093-09-00-3-ACO-07634-2006. Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI. Publicado no DJPR em 17-03-2006)

No caso de a funcionária substituída ficar afastada por período superior a 03 (três) meses, deverá ser solicitado à empresa de serviço de trabalho temporário a prorrogação do contrato, mediante autorização do órgão do Ministério do Trabalho, ou a substituição do funcionário.

Diante de todo o exposto, entendemos que, dentre as opções existentes, a providência mais conservadora e segura é a contratação de um funcionário temporário, através de uma empresa de serviço de mão-de-obra temporária especificamente constituída para atender referida demanda, regida pela Lei nº 6.019/74.

Importante destacar que através das considerações acima apresentadas buscou-se sanar algumas das eventuais dúvidas relacionadas à substituição de funcionário em gozo de licença maternidade, não existindo intuito de esgotar toda a matéria nem de tratar de todas as situações observadas na prática.



Por fim, considerando a eventual hipótese de existir entendimento diverso daquele que foi aqui apresentado, especialmente nas situações em que não existe dispositivo legal que discipline a contento a situação, sugerimos que a empresa, por medida preventiva visando evitar um passivo trabalhista, consulte o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), bem como o departamento jurídico sobre o assunto. Vale também esclarecer que caberá à Justiça do Trabalho a decisão final sobre o tema caso seja ajuizada medida nesse sentido.

Sanfelice, Baldasoni & Associados Advocacia e Consultoria Jurídica
OAB/PR nº 2244