

LICENÇA MATERNIDADE – BASE DE CÁLCULO – DURAÇÃO

Autoria:

Sidnei Di Bacco
Advogado

BASE DE CÁLCULO

A remuneração do período de licença maternidade deverá contemplar o valor de função gratificada recebida pela servidora?

A função gratificada destina-se a remunerar o exercício de atividade de natureza extraordinária, precária e transitória, estranha ao cargo efetivo, comumente o desempenho de chefia ou direção (função de confiança – art. 37, inciso V, CF).

Dispõe a **Constituição Federal**:

Art. 37. (...)

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

Portanto, regra geral, o acréscimo remuneratório advindo do exercício de função gratificada não se agrega à remuneração usual do cargo efetivo para nenhum efeito.

Todavia, a controvérsia é de outro gênero. Não se pretende incorporar a gratificação ao vencimento do cargo efetivo, tampouco utilizá-la como base de cálculo de outras vantagens remuneratórias (efeito “repicão”). O que se busca, na verdade, é unicamente delimitar a base de cálculo a ser empregada para a apuração da remuneração a ser paga à servidora durante o período de licença maternidade. Em outras palavras, trata-se de discussão de índole previdenciária.

Quando o município é filiado ao regime geral de previdência social (RGPS), as regras remuneratórias aplicáveis durante o período de licença maternidade são aquelas adotadas pela autarquia previdenciária federal, no caso, as previstas na **Lei 8.213/1991**, que estipula:

Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

§ 1º. Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

Constata-se que:

a) o salário-maternidade não é apurado com base no salário de benefício, mas representa uma renda mensal igual à remuneração integral da empregada gestante;

b) cabe ao empregador o pagamento do salário-maternidade devido à empregada gestante;

c) o valor pago a título de salário-maternidade deve ser abatido da contribuição previdenciária patronal devida pelo empregador ao INSS.

Tem-se, então, que a natureza das verbas recebidas pela gestante quando em atividade é irrelevante para a definição do valor do salário-maternidade a ser recebido durante o período de afastamento. Quis o legislador federal que a natalidade e a maternidade não representassem um prejuízo para as mulheres, assim, garantiu-lhes a irredutibilidade salarial. O valor do benefício previdenciário deve ser idêntico à remuneração recebida em atividade. O salário-maternidade não é apurado com base no salário de benefício, logo, também é indevida a sua quantificação a partir de médias remuneratórias. Assim, o salário-maternidade da servidora deve equivaler à última remuneração recebida antes do gozo da licença, incorporando-se, pois, todas as vantagens acessórias, ainda que ocasionais. Ademais, o salário-maternidade será custeado, em derradeira instância, pelo INSS, já que o valor pago à servidora será abatido da cota previdenciária patronal devida pelo município. Não faz nenhum sentido, destarte, promover abatimentos e/ou deduções no salário-maternidade.

Esse entendimento também é válido para os municípios que possuem regime próprio de previdência social (RPPS).

DURAÇÃO

A **Lei 11.770/2008**:

a) criou o “programa empresa cidadã”;

b) instituiu benefício fiscal para as empresas que prorrogarem a licença maternidade por 60 dias;

c) autorizou que a administração pública institua idêntico benefício para as suas servidoras.

Observa-se, em primeiro lugar, que a Lei 11.770/2008 somente é aplicável às empresas que aderirem ao programa empresa cidadã. Portanto, sua observância é facultativa. Constata-se, ainda, que os municípios não podem aceder ao programa, pois gozam de imunidade tributária e, conseqüentemente, não usufruem do incentivo tributário estipulado na lei (redução do imposto de renda devido). Podem, todavia, implantar programa semelhante para as suas servidoras, entretanto, sem nenhuma compensação pela fazenda nacional. Tem-se, então, que a Lei 11.770/2008 **não** é autoaplicável. No caso do setor privado, é necessária a adesão das empresas ao programa empresa cidadã. No caso da administração pública, exige-se a alteração dos estatutos dos servidores para a inserção da licença maternidade ampliada.

Assim, a licença maternidade continua com duração de **120 dias**. Não houve nenhuma alteração legislativa nesse prazo. A prorrogação de 60 dias prevista na Lei 11.770/2008 é **inaplicável** às servidoras municipais.