fls 68

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E GESTÃO
UNIDADE CENTRAL DE RECURSOS HUMANOS

PROCESSO: SE nº 1680-0018/2014 (SPdoc. n.º 188193/2014)
INTERESSADO: AMANDA REGINA PEREIRA DA COSTA
ASSUNTO: AUXÍLIO MATERNIDADE. Servidora contratada nos termos da Lei Complementar nº 1.093/2009.

Trata o presente de solicitação de Auxílio Maternidade pela Senhora Amanda Regina Pereira da Costa, RG. 34.610.245-5 (fl. 2), a partir de 27/05/2014, conforme Certidão de Nascimento de fl. 6, sendo a mesma contratada nos termos da Lei Complementar nº 1.093/2009 como Professor Educação Básica II, na Secretaria da Educação (fl. 2).

O Centro de Recursos Humanos, da Diretoria de Ensino – Região Guarulhos Sul, daquela Pasta (fl. 05), informa que a interessada foi contratada a partir de 09/09/2013, por Contrato nº 623/2013, vigente por um ano ou até o término do período letivo, o qual se encontra interrompido desde 27/01/2014, por ausência de carga horária de trabalho atribuída.

Por intermédio da Informação nº 128/2014 – CELEP, do Centro de Legislação de Pessoal e Normatização, da Coordenadoria de Gestão de Recursos Humanos, da Secretaria da Educação (fls. 24/26), traz à baila a seguinte questão: "*a Administração reconhece o direito de estabilidade provisória e do direito de usufruto do auxílio-maternidade, mas se vê impedida de efetuar o pagamento do benefício já que a docente encontra-se sem carga horária atribuída.*"

O referido órgão de recursos humanos anexou ao presente cópia do Parecer CJ/SGP nº 205/2014, da Consultoria Jurídica, da então Secretaria de Gestão Pública (fls. 8/20), que ao analisar hipóteses levantadas pelo órgão consulente acerca da estabilidade provisória quando da extinção de contrato por tempo determinado durante o período de licença gestante, prevista no artigo 10, II "b", do ADCT, prolatou que: "*diante das variantes apontadas*

hipoteticamente na indagação, devem ser analisadas caso a caso, não sendo possível formular opinião conclusiva em tese como apresentada a questão.".

Desta forma, o caso ora analisado foi submetido à Consultoria Jurídica daquela Secretaria que elaborou o Parecer CJ/SE nº 4171/2014, (fls. 28/44), do qual destacamos:

> "32. Com base nesses artigos, considerando a não atribuição de aulas no último procedimento destinado a este fim para a requerente, entendo que a Administração deverá calcular a média dos meses trabalhados, até o limite de 6 meses, e efetivar o pagamento do valor correspondente pelo prazo de 120 dias, prorrogando o prazo do contrato, se for o caso, até o final desse período.
>
> 33. o critério é justificável pois procura preservar a remuneração aproximada da professora, considerada a renda obtida até os 6 meses que antecedem a licença-maternidade, pelo prazo da garantia de emprego estabelecido na Constituição.
>
> 34. A aplicação da regra da CLT, por sua vez, também é justificável, uma vez que ela apenas cria um parâmetro para fixação a cálculo do benefício, e por essa razão, tem natureza nitidamente previdenciária.
>
> ...
>
> 37. Opino também no sentido que a ausência de atribuição de aulas, e a suspensão do contrato, com base no artigo 7º, § 1º, da Lei 1093/2009, não impede o reconhecimento dos direitos de licença-maternidade, salário maternidade e da garantia de emprego nos limites acima definidos.
>
> 38. Sugiro ainda que o pagamento nesta hipótese deve ser calculado, com base na média da remuneração recebida pela contratada, considerados os últimos vencimentos até o limite de 6 meses, nos termos do artigo 393 da CLT, remuneração essa a ser paga pela Administração, e depois compensada dos valores a serem recolhidos ao INSS."

fls 69

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E GESTÃO
UNIDADE CENTRAL DE RECURSOS HUMANOS

O referido parecer foi então aprovado pelo Procurador do Estado Chefe (fl. 45), no qual recomenda seja os autos encaminhados ao Gabinete do Procurador Geral do Estado, com a solicitação de oitiva da Procuradoria Administrativa.

Assim, estando esta Unidade Central de Recursos Humanos de acordo com as sugestões apresentadas pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Educação, propomos o encaminhamento dos autos na forma proposta por aquela especializada.

À consideração superior.

GT-III, 19 de fevereiro de 2015.

TÂNIA REGINA GERBER MANSINI
Assistente Técnico V

KELLY LOPES LEMES
Diretor Técnico III

De acordo com a manifestação do GT-III.

Por determinação superior, encaminhe-se o presente à Procuradoria Geral do Estado.

UCRH, 20 de fevereiro de 2015.

IVANI MARIA BASSOTTI
Coordenadora

fls. 69A

Geral do Estado
PROTOCOLO
23/02/15
Rel. 21147/SGP
Assinatura

nominal

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROTOCOLO
DISTRIBUIÇÃO
SERVIÇO DE PROTOCOLO
GBG - Consultoria
23/02/2015

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL – CONSULTORIA
REL. REM. 16847 - 130573/15
RECEBIDO 23/02/15
Assinatura

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA – ÁREA DA CONSULTORIA GERAL
Rua Pamplona nº 227 – 5º andar

FLS. 10

PROCESSO	**GDOC n. 16847.159114/2015**
INTERESSADO	**AMANDA REGINA PEREIRA DA COSTA – R.G. 346102455**
ASSUNTO	**RECURSOS HUMANOS – PROCESSO DE AFASTAMENTO OU LICENÇAS – LICENÇA-MATERNIDADE.**

WVB

Encaminhem-se os autos à Procuradoria Administrativa, para análise e manifestação.

SubG. Consultoria, em 02 de março de 2015.

ADALBERTO ROBERT ALVES
SUBPROCURADOR GERAL DO ESTADO
ÁREA DE CONSULTORIA GERAL

P.A. 71
Fls.

PROCESSO: GDOC 16847-159114/2015 (Protocolo 1680/0018/2014)

PARECER: **PA n.º 54/2015**

INTERESSADO(A): AMANDA REGINA PEREIRA DA COSTA

EMENTA: **SERVIDOR TEMPORÁRIO.** LICENÇA-MATERNIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. Assiste à servidora admitida nos termos da Lei Complementar Estadual nº 1.093, de 16 de julho de 2009, direito à licença-maternidade e ao correspondente salário-maternidade. Precedentes: Pareceres **PA nº 194/2010 e PA nº 53/2011**. Benefício de cunho previdenciário. Condição para o recebimento do benefício apenas a manutenção da qualidade de segurada. Servidor temporário vinculado ao Regime Geral da Previdência Social. Artigo 20 da LCE nº 1.093/2009. Valor calculado sobre a média aritmética simples dos seis últimos salários. Artigo 72 da Lei Federal nº 8.213/1991 c.c. artigo 206 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

1. Cuida o expediente de requerimento formulado por servidora temporária visando o recebimento de salário-maternidade, instruído com negativa da concessão do benefício junto ao Instituto Nacional de Seguridade de Seguridade Social (fls. 2/3).

P.A. Fls. 72

2. Informou o órgão de recursos humanos que a interessada, admitida nos termos da Lei Complementar nº 1.093/2009, Categoria "O", foi contratada a partir de 9 de setembro de 2013, "com vigência de um ano e/ou até o término do ano", estando em "interrupção de exercício a partir de 27 de janeiro de 2014". Relata ainda que o nascimento do filho deu-se aos 27 de maio de 2014 (fls. 5/7).

3. A Coordenadoria de Gestão de Recursos Humanos, por sua vez, anotou que a requerente detém a estabilidade provisória prevista no artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, fazendo jus ao salário maternidade. Asseverou, contudo, que se vê a Administração "impedida de efetuar o pagamento do benefício já que a docente encontra-se sem carga horária atribuída", indagando, por conseguinte, ao órgão jurídico: "qual a carga horária que a Administração deve usar para efetuar o pagamento do citado benefício previdenciário, isto é, o pagamento deve ser realizado pela última carga horária trabalhada, por média de carga horária mínima de trabalho correspondente a Jornada Reduzida de Trabalho Docente (12 horas semanais)?" (fls. 24/26).

4. Manifestou-se a Consultoria Jurídica da Secretaria da Educação por meio do criterioso Parecer 4171/2014[1]. À vista dos precedentes assentados nos Pareceres PA n.ºs 194/2010 e 53/2011, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, reconheceu o órgão jurídico pela existência do direito à "licença-maternidade de 120 dias, salário-maternidade, garantia de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto e direitos conexos de prorrogação do contrato e indenização, se for o caso". Já no tocante às regras aplicáveis para definir o valor do benefício, propõe a aplicação dos artigos 72 e 73 da Lei Federal nº 8.213/1991 combinados com os artigos 392 e 393 da Consolidação das Leis do Trabalho, de modo que o benefício

[1] Parecerista Procurador do Estado PAULO GONÇALVES SILVA FILHO.

P.A. Fls. 73

será calculado "com base na média da remuneração recebida pela interessada, considerados os últimos vencimentos até o limite de 6 meses" (fls. 28/44).

5. Em anexo à peça opinativa foram juntadas cópias dos Pareceres PA nº 194/2010 (fls. 46/56) e PA nº 53/2011 (fls. 57/65).

6. O Procurador Chefe da Consultoria Jurídica aprovou o parecer[2] e encaminhou os autos, na sequência, à Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral (fls. 45), cujo titular os remeteu a esta Procuradoria Administrativa, para análise e manifestação (fls. 70).

É o relato do essencial. Opinamos.

7. Não se põe em dúvida o direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias e ao correspondente salário-maternidade à servidora temporária admitida com amparo na Lei Complementar Estadual nº 1.093, de 16 de julho de 2009, como assentado nos Pareceres **PA nº 194/2010** e **PA nº 53/2011**[3].

8. A hesitação reside em um aspecto singular da categoria dos docentes, relativa à possibilidade de restar suspenso o contrato "*sempre que ao contratado não forem atribuídas aulas*", cessando-se outrossim "*os direitos e obrigações decorrentes da contratação*", na conformidade do artigo 7º do indigitado diploma legal:

---

[2] Consignou a ilustre Chefia que o "posicionamento lá adotado, considerando o disposto no artigo 7º, §1º, da LC 1093/2009, deve ter o aval das Superiores Instâncias da Procuradoria Geral do Estado, haja vista o montante dos pagamentos que decorrerão dessa orientação" (fls. 45).

[3] Subscritos pelos Procuradores do Estado ELIVAL DA SILVA RAMOS e MARCELO DE AQUINO, respectivamente, ambos aprovados superiormente.

74

> ***Artigo 7º*** *- A contratação será efetuada pelo tempo estritamente necessário para atender às hipóteses previstas nesta lei complementar, observada a existência de recursos financeiros e o prazo máximo de até 12 (doze) meses.*
>
> *§ 1º - A contratação para o exercício de função docente poderá ser prorrogada até o último dia letivo do ano em que findar o prazo previsto no "caput" deste artigo.*
>
> *§ 2º - Os direitos e obrigações decorrentes da contratação para função docente ficarão suspensos sempre que ao contratado não forem atribuídas aulas, sendo-lhe facultado, no período de vigência do contrato, aceitar ou não as que forem oferecidas.*
>
> *§ 3º - Findo o prazo de vigência, o contrato estará automaticamente extinto." (NR)*[4]

9. Nesse ponto, acompanhamos integralmente a solução posta pelo órgão jurídico preopinante na direção de que "o salário-maternidade tem natureza de benefício previdenciário, e por essa razão, seu pagamento deriva do cumprimento dos pressupostos estabelecidos na legislação previdenciária, e não de fatores ligados diretamente e imediatamente ao contrato de trabalho" (item 18, fls. 37).

10. Com efeito, ensina-nos MAURÍCIO GODINHO DELGADO que

> A natureza jurídica do salário-maternidade, hoje, é estritamente previdenciária, qualquer que seja o mecanismo adotado para sua quitação (Lei n.

[4] Redação dada pela Lei Complementar nº 1.132, 10/02/2011.

> 8.213/91). Esta natureza jurídica definiu-se, no Direito brasileiro, a partir das Leis ns. 6.136/74 e 6.332/76, que suprimiram a parcela do conjunto das obrigações trabalhistas do empregador, transferindo-a ao encargo da Previdência Oficial.[5]

11. Nessa senda a crítica de SERGIO PINTO MARTINS ao artigo 97 do Decreto Federal nº 3.048, de 6 de maio de 1999[6], segundo o qual "*o salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego*". Acertadamente assevera o jurista que tal prescrição não encontra guarida no diploma legal regulamentado, dado que não há essa previsão na Lei nº 8.213/1991. Com efeito, a lei faz referência apenas a seguradas (artigo 71) e prevê a concessão do salário-maternidade até para seguradas não empregadas, como a trabalhadora autônoma, avulsa e a segurada especial (artigos 72 e 73), razão pela qual

> não é requisito para a percepção do salário-maternidade estar empregada. É condição para o recebimento do benefício apenas a manutenção da qualidade de segurada da trabalhadora.[7]

12. Por conseguinte, a suspensão do contrato em razão da interrupção do exercício, e a consequente ausência de vencimentos pela não atribuição de aulas, não tem o condão de afastar a incidência do benefício constitucional examinado, como bem demonstrou o órgão jurídico de origem.

---

[5] *Curso de Direito do Trabalho.* 13ª edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 740.

[6] Regulamento da Previdência Social (RPS).

[7] MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social.* 34ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2014, pp. 399/400.

13. Superado esse ponto, e constatado que o salário-maternidade independe de carência para a segurada empregada[8] (artigo 30, inciso II, RPS), resta examinarmos a forma como será realizado o cálculo do benefício[9].

14. Nesse passo, dispõe o artigo 72 da Lei nº 8.213/1991:

> *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.*
> *§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.*
> *§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor*

[8] Muito embora a alínea "g" do inciso I do artigo 11 da Lei Federal nº 8.213/1991 – ao elencar aqueles que são vinculados à Previdência Social na condição de empregado – faça alusão somente ao "*servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais*", o dispositivo deve ser lido, hoje, à luz da nova disciplina conferida pela EC nº 20/1998, de modo que "toda pessoa que ocupe exclusivamente cargo em comissão, cargo temporário ou emprego público é, necessariamente, vinculado ao RGPS, na condição de empregado" (destacamos) (IBRAHIM, Fabio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*, 16ª edição. RJ: Editora Impetus, 2011, p. 188).

[9] Lembrando que os servidores temporários estão jungidos ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estatuída no artigo 20 da LCE nº 1.093/2009.

P.A. 77

> *individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social. (d.n.)*

15. A Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015, disciplina em maior minúcia os procedimentos e rotinas dos benefícios e serviços do RPGS e estabelece, em seu artigo 206, que a renda mensal do salário-maternidade será calculada da seguinte forma:

> *I - para a segurada empregada, consiste numa renda mensal **igual à sua remuneração no mês do seu afastamento ou, em caso de salário total ou parcialmente variável, na média aritmética simples dos seus seis últimos salários**, apurada de acordo com o valor definido para a categoria profissional em lei ou dissídio coletivo, excetuando-se, para esse fim, o décimo terceiro-salário, adiantamento de férias e as rubricas constantes do § 9º do art. 214 do RPS, observado, em qualquer caso, o § 2º deste artigo;*

16. Destarte, o benefício será igual à remuneração no mês do afastamento ou, ainda, na hipótese de salário total ou parcialmente variável, será calculado sobre a média aritmética da remuneração percebida pela interessada, considerados os últimos vencimentos até o limite de 6 (seis)[10], assegurando-se sempre o valor de ao menos um salário mínimo (artigo 201,

[10] Conquanto a Consolidação das Leis do Trabalho também tenha trazido previsão semelhante, pensamos que a Lei nº 8.213/1991 e seus regulamentos normativos federais regularam inteiramente a matéria, não se olvidando, ainda, que se trata de benefício de natureza eminentemente previdenciária, como consignado no item 10, supra.

P.A. 78

parágrafo 2º, da Constituição Federal)[11], cujo montante deverá ser compensado na forma estabelecida pelo artigo 72, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/1991.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

SUZANA SOO SUN LEE
Procuradora do Estado
OAB/SP n.º 227.865

[11] Verbis: "*Art.201. (...) § 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.*" Igual garantia encontra-se prevista no *caput* do artigo 73 da Lei nº 8.213/1991 e no artigo 4º, inciso VI, do RPS.