



Orientações Consultoria de Segmentos
Procedimento adotado quando o parto da empregada gestante
ocorrer no seu período de férias

25/03/2014

Sumário

1.	Questão.....	3
2.	Normas apresentadas pelo cliente.....	3
3.	Análise da Legislação	4
4.	Conclusão	8
5.	Informações Complementares	9
6.	Referências	9
7.	Histórico de alterações.....	9

1. Questão

Esta análise é se durante as férias da empregada, ocorrer o nascimento da criança, qual o procedimento deve ser adotado.

2. Normas apresentadas pelo cliente

Apresenta como embasamento legal material retirado do site <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/58486/>, conforme descrito abaixo.

Embora o período de gozo da licença-maternidade seja considerado como de interrupção contratual e, portanto, computado para fins de aquisição e concessão das férias, é certo que o empregador não pode conceder férias durante o gozo do benefício previdenciário.

É que a fruição das férias pressupõe a execução normal do trabalho. Assim, se o parto ocorrer durante as férias da empregada, elas devem ser interrompidas para que se inicie o pagamento do salário-maternidade e após o término da licença-maternidade, será retomado o gozo do restante dos dias de férias.

Se há impedimento legal à concessão integral das férias dentro do período concessivo em razão da superveniência de licença-maternidade, prorroga-se o termo final do período concessivo das férias.

Nesse caso, o empregador deverá conceder as férias imediatamente após o término da licença maternidade, hipótese em que entendemos não incidir a penalidade do art. 137 da CLT, em relação aos dias que recaem após o período concessivo.

Corroborando esse entendimento estão os seguintes julgados:

"FÉRIAS. Dobra devida; "encontrando-se interrompido o trato laboral em razão do gozo de licença-maternidade e subsequente licença-amamentação, a concessão das férias a partir da data em que retornaria a trabalhadora ao serviço não configura desrespeito ao prazo estabelecido no art. 134 da CLT, não havendo que se falar em pagamento do período em dobro. Recurso ordinário a que se dá provimento" (TRT 2ª R; RS 02482-2008-087-02-00-0; Ac. 2009/0413622; 11ª Turma. Relª Desª Fed. Dora Vaz Trevino. DOESP 09/06/2009, p. 201)

"FÉRIAS. DOBRO. LICENÇA MATERNIDADE. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Estando suspensos os efeitos do contrato de trabalho em razão do gozo de licença maternidade, prorroga-se o termo final do período concessivo de férias, pelo que, tendo sido usufruídas estas imediatamente após a cessação da licença maternidade, não há falar-se em seu pagamento dobrado. Recurso Ordinário a que se nega provimento" (TRT 2ª R, RO-Sum 00364, Ac. 20040053630; Sétima Turma, Relª Juíza Anélia Li Chum, Julg. 11/02/2004, DOESP 12/03/2004)

"(...)FÉRIAS EM DOBRO (alegação de divergência jurisprudencial). Do quadro fático delineado pelo eg. TRT, extrai-se que a imperatividade para a concessão das férias, relativas ao período aquisitivo de 2001/2002, somente ocorreu após o retorno da autora de sua licença maternidade, em 12/01/2003. É que antes do implemento da mencionada licença, ou seja, antes do término do período concessivo, não estava a reclamada legalmente obrigada a deferir as pretendidas férias. Recurso de revista conhecido e provido (...)" (TST-RR-728/2003-011-12-00-0 - 2ª Turma, Relator Min. Renato de Lacerda Paiva; DEJT 18/09/2009, p. 591)

"(...) FÉRIAS. PERÍODO AQUISITIVO 2000/2001 COM 1/3. Hipótese em que o termo final do período concessivo das férias ocorreu durante a licença-maternidade da autora, sendo correta

a concessão das férias imediatamente após o final da referida licença, uma vez inviável a concessão das férias em momento anterior, diante do afastamento da autora (...)" (TRT 4ª R; RO 00617-2003-512-04-00-5; 1ª Turma, Rel. Juiz Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa. Julg. 03/06/2004; DOERS 11.06.2004).

"PRAZO DE CONCESSÃO DE FÉRIAS SUPERVENIÊNCIA DE LICENÇA MATERNIDADE - Nos termos do art. 137 da CLT, sempre que as férias forem concedidas após o prazo do período concessivo do art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração. O que gera o pagamento dobrado das férias é o desrespeito ao período concessivo, que, no caso dos autos, não existiu" (Proc.00022-2010-001-03-00-0; 6ª Turma, Rel. Des. Emerson José Alves Lage; DEJMG 09/08/2010). Da mesma forma não incide a penalidade da dobra sobre as férias indenizadas, em razão de rescisão contratual imediatamente após o retorno da licença-maternidade.

A indicação da legislação pertinente ao caso é de inteira responsabilidade do Cliente solicitante

3. Análise da Legislação

De acordo com a Constituição Federal , Art. 7º , XVIII, Consolidação das Leis do Trabalho - CLT , Art. 392 ; e Instrução Normativa INSS nº 45/2010 , art. 293).

CLT - Art. 392 - A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo.

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos;

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

§ 5º (VETADO) (incluído pela Lei nº 10.421, de 2002)

=====

JURISPRUDÊNCIA RELACIONADA:

[Súmula nº 244 do TST](#)

[OJ nº 44 da SDI1 do TST](#)

[OJ nº 399 da SDI1 do TST](#)

[OJ nº 30 da SDC do TST](#)

COMENTÁRIOS:

À empregada gestante é garantida uma licença de 120 dias, conforme preceitua o art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Se o parto acontece antes da data prevista, tal circunstância não afetará o direito da obreira de gozar do período integral da licença de 120 dias.

A empregada afastada do serviço para gozo de licença-maternidade continua recebendo uma quantia paga diretamente pelo empregador, mas a título de salário-maternidade. Entretanto, dispõe a aludida Lei nº 8.213/91 que o empregador deduzirá do total da contribuição previdenciária por ele devida, no momento oportuno, os valores adiantados à empregada segurada a título de salário-maternidade, salvo em relação à empregada doméstica, pois, nesse caso, o benefício será pago diretamente pelo INSS.

Conclui-se, desse modo, que a obrigação do pagamento é do órgão da previdência social e que a hipótese é de suspensão do contrato de trabalho, mas com contagem do tempo de serviço para todos os efeitos legais, inclusive férias (art. 131, II, da CLT).

Em caso de aborto não criminoso, provado por meio de atestado médico oficial, a empregada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas, conforme prevê art. 93, § 5º, do Decreto nº 3.048, que regulamentou a supramencionada Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o período de afastamento pode ser majorado em até duas semanas antes e duas semanas depois, desde que devidamente justificado por meio de atestado médico.

LEGISLAÇÃO RELACIONADA

CF/88 - Constituição Federal

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o artigo 7º, I, da Constituição:

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.

Lei nº 5.859/72 (Trabalho doméstico)

Art. 4o-A. É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

Lei nº 8213/91

Subseção VII

Do Salário-Maternidade

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.

Parágrafo único. A segurada especial e a empregada doméstica podem requerer o salário-maternidade até 90 (noventa) dias após o parto.

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.

Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.

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 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.

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

- I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;
- II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;
- III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (Incluído pela lei nº 9.876, de 26.11.99)

Decreto nº 3.048

Subseção VII

Do Salário-maternidade

Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3º. (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

§ 1º Para a segurada empregada, inclusive a doméstica, observar-se-á, no que couber, as situações e condições previstas na legislação trabalhista relativas à proteção à maternidade.

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.

§ 3º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico.

§ 4º Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos neste artigo.

Art. 93-A. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade:

- I - até um ano completo, por cento e vinte dias;
- II - a partir de um ano até quatro anos completos, por sessenta dias; ou
- III - a partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias.

§ 1º O salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança.

§ 2º O salário-maternidade não é devido quando o termo de guarda não contiver a observação de que é para fins de adoção ou só contiver o nome do cônjuge ou companheiro.

§ 3º Para a concessão do salário-maternidade é indispensável que conste da nova certidão de nascimento da criança, ou do termo de guarda, o nome da segurada adotante ou guardiã, bem como, deste último, tratar-se de guarda para fins de adoção.

§ 4º Quando houver adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, é devido um único salário-maternidade relativo à criança de menor idade, observado o disposto no art. 98.

§ 5º A renda mensal do salário-maternidade é calculada na forma do disposto nos arts. 94, 100 ou 101, de acordo com a forma de contribuição da segurada à Previdência Social.

§ 6º O salário-maternidade de que trata este artigo é pago diretamente pela previdência social.

Art. 94. O salário-maternidade para a segurada empregada consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição, 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, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.

§ 3º A empregada deve dar quitação à empresa dos recolhimentos mensais do salário-maternidade na própria folha de pagamento ou por outra forma admitida, de modo que a quitação fique plena e claramente caracterizada.

§ 4º A empresa deve conservar, durante dez anos, os comprovantes dos pagamentos e os atestados ou certidões correspondentes para exame pela fiscalização do INSS, conforme o disposto no § 7º do art. 225.

Art. 95. Compete à interessada instruir o requerimento do salário-maternidade com os atestados médicos necessários.

Parágrafo único. Quando o benefício for requerido após o parto, o documento comprobatório é a Certidão de Nascimento, podendo, no caso de dúvida, a segurada ser submetida à avaliação pericial junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Art. 96. O início do afastamento do trabalho da segurada empregada será determinado com base em atestado médico ou certidão de nascimento do filho.

Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.

Art. 98. No caso de empregos concomitantes, a segurada fará jus ao salário-maternidade relativo a cada emprego.

Art. 99. Nos meses de início e término do salário-maternidade da segurada empregada, o salário-maternidade será proporcional aos dias de afastamento do trabalho.

Art. 100. O salário-maternidade da segurada trabalhadora avulsa, pago diretamente pela previdência social, consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral equivalente a um mês de trabalho, devendo aplicar-se à renda mensal do benefício o disposto no art. 198.

Art. 101. O salário-maternidade, observado o disposto nos arts. 35, 198, 199 ou 199-A, pago diretamente pela previdência social, consistirá:

I - em valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica; (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

II - em um salário mínimo, para a segurada especial;

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quinze meses, para as seguradas contribuinte individual, facultativa e para as que mantenham a qualidade de segurada na forma do art. 13

§ 3o O documento comprobatório para requerimento do salário-maternidade da segurada que mantenha esta qualidade é a certidão de nascimento do filho, exceto nos casos de aborto espontâneo, quando deverá ser apresentado atestado médico, e no de adoção ou guarda para fins de adoção, casos em que serão observadas as regras do art. 93-A, devendo o evento gerador do benefício ocorrer, em qualquer hipótese, dentro do período previsto no art. 13.

Art. 102. O salário-maternidade não pode ser acumulado com benefício por incapacidade.

Parágrafo único. Quando ocorrer incapacidade em concomitância com o período de pagamento do salário-maternidade, o benefício por incapacidade, conforme o caso, deverá ser suspenso enquanto perdurar o referido pagamento, ou terá sua data de início adiada para o primeiro dia seguinte ao término do período de cento e vinte dias.

Art. 103. A segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento do salário-maternidade, de acordo com o disposto no art. 93.

4. Conclusão

A licença-gestante constitui afastamento compulsório para a percepção de benefício previdenciário, tendo início 28 dias antes ou no próprio dia do parto, caso a empregada ainda esteja em atividade ou com o contrato de trabalho interrompido, como, por exemplo, em gozo de férias.

Assim, ocorrendo o nascimento da criança durante o gozo de férias da empregada, o início do afastamento para recebimento do salário-maternidade ocorrerá no próprio dia do parto, suspendendo-se, conseqüentemente, o gozo das férias, o qual será retomado tão logo termine a licença-gestante (120 dias).

Considerando que somente o efetivo gozo de férias é suspenso e posteriormente retomado, como o pagamento das férias já foi efetuado, só haverá complementação desse valor, se houver reajuste salarial no decorrer do afastamento.

Observa-se que o pagamento das férias já efetuado anteriormente, não deve ser descontado, haja vista que ocorrerá a interrupção das mesmas, e quando do término dos 120 dias, gozará os dias que ficaram faltando de férias.

Assim, diante do caso, orientamos preventivamente que a empresa retifique a SEFIP na competência referente a data do parto.

"O conteúdo deste documento não acarreta a assunção de nenhuma obrigação da Totvs perante o Cliente solicitante e/ou terceiros que porventura tiverem acesso ao material, tampouco representa a interpretação ou recomendação da TOTVS sobre qualquer lei ou norma. O intuito da Totvs é auxiliar o cliente na correta utilização do software no que diz respeito à aderência à legislação objeto da análise. Assim sendo, é de TOTAL RESPONSABILIDADE do Cliente solicitante, a correta interpretação e aplicação da legislação em vigor para a utilização do software contratado, incluindo, mas não se limitando a todas as obrigações tributárias principais e acessórias."

5. Informações Complementares

Na visão dos processos junto ao ERP, poderão ter impactos o processo de interrupção das férias, quando o parto da empregada gestante ocorrer no seu período de férias.

6. Referências

- <http://www.iobonlineregulatorio.com.br/pages/coreonline/coreonlineDocuments.jsf?guid=162743B6B5B00F8E8E040DE0A24AC5331¬a=1&tipodoc=05&esfera=FE&ls=2&index=1>
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2010/45.htm>
- <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas com indice/Sumulas Ind 201 250.html>
- <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ SDI 1/n s1 041.htm#TEMA44>
- <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ SDI 1/n s1 381.html#TEMA399>

7. Histórico de alterações

ID	Data	Versão	Descrição	Chamado
FL	25/03/2014	1.00	Procedimento adotado quando o parto da empregada gestante ocorrer no seu período de férias	TIIFZD