



PROCESSO Nº : 14.563-7/2010
INTERESSADO : INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DE CUIABÁ/MT
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO WALDIR JÚLIO TEIS

AUTOS DIGITAIS

PARECER Nº 6379/2010.

I – RELATÓRIO.

1. Versam os autos do processo marginado sobre consulta subscrita pelo **Sr. Ronaldo Rosa Taveira**, Presidente do Instituto de Previdência Social do Município de Cuiabá, objetivando parecer técnico do E. Tribunal de Contas do Estado acerca da possibilidade do ente contratante custear parte do benefício de licença maternidade, notadamente, os 60 dias acrescentados pela LC nº 175/2008, concedidos às servidoras ocupantes de cargo em comissão, portanto, não efetivas. E, caso seja possível haverá algum incentivo fiscal?

2. Eis os termos da indagação propostos pelo consulente:

1) Poderá o Cuiabá/Prev, em analogia à LC 093/2003, alterada pela LC 175/2008, estender às servidoras ocupantes de cargo em comissão que prestam serviço nesta Autarquia, o benefício de sessenta



dias, a ser pago pelo Ente contratante, além daqueles 120 dias pagos pelo INSS, vez que tais servidoras são submetidas ao regime misto?

2) Sendo positivo o questionamento de nº 1/, haverá algum incentivo fiscal, tal qual ocorre com as Empresas Privadas?

3. A Consultoria Técnica apresentou manifestação nos termos propugnados na consulta.

4. É o sucinto relatório.

5. Passo à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

II.1 – Mérito.

6. À guisa de introdução, os RPPS's devem ter seus procedimentos contábeis e jurídicos pautados nos fundamentos da Contabilidade Pública, e seus atos estão sujeitos ao princípio legalidade, em atenção às regras previstas nas Leis que regulam os regimes próprios de previdência e nas portarias do Ministério da Previdência Social.

7. Outrossim, sabe-se que o Município pode vir a constituir Regime Próprio de Previdência Social para dar cobertura aos seus **servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo.** afastando-se, com relação a estes, do Regime Geral gerido pelo INSS, encontra gênese na Lei Maior (art. 149, parágrafo único), que autoriza os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a instituírem contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.



8. O Regime deve ter caráter contributivo e observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema (art. 40, *caput*, da CF), podendo cada Município, a seu critério, com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos proventos de aposentadoria e pensão concedidos aos servidores e seus dependentes, em adição aos recursos dos respectivos tesouros, constituir fundos integrados pelos recursos provenientes de contribuições e por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desses fundos (art. 249, CF/88).

9. Dito fundo, a ser criado por lei, não contará com personalidade jurídica própria, devendo ser alocado na estrutura administrativa municipal, como integrante, por exemplo, da Secretaria da Administração, com a vinculação do produto das suas receitas à realização dos objetivos do sistema (art. 71 da Lei 4.320/64). Quanto à contabilização, poderá esta compor-se sob a forma de Unidade Orçamentária, integrada à contabilidade geral do município.

10. É de se notar, no que tange à concessão de benefícios, que o Regime Próprio de Previdência Social é visto como o próprio município, independentemente de ter este constituído ou não um fundo específico com finalidade previdenciária, que, caso existente, destina-se a facilitar a gestão dos recursos previdenciários e a dar transparência às operações.

11. Além da implementação dos requisitos constitucionais a que está condicionada a manutenção do Regime Próprio de Previdência, independentemente da forma utilizada para a sua organização (constituição de fundo ou entidade autárquica), devem ainda ser observadas as normas gerais constantes da Lei Federal nº 9.717/98 e da Portaria do MPAS nº 4.992/99, que a regulamenta,



competindo à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, a orientação, supervisão e acompanhamento do Regime Próprio de Previdência, o estabelecimento e a publicação de parâmetros e diretrizes gerais, além da apuração de infrações cometidas e aplicação de penalidades (art. 9º da Lei nº 9.717/98).

II.2 – Da licença maternidade.

12. Voltando à questão de fundo a ser apreciada, o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura o direito à licença-gestante, aqui incluída a servidora pública ocupante de cargo em comissão, *“sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.”* Idêntico direito é assegurado aos servidores públicos efetivos, vinculados aos respectivos regimes previdenciários

13. No período respectivo, assegura-se à servidora pública ocupante de cargo em comissão o chamado salário-maternidade, regulamentado pelos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 3.048/99, arts. 93 a 103, eis que tal servidora é vinculada ao regime geral de previdência (INSS), diferente da servidora efetiva que vinculada aos regimes próprio de previdência.

14. A licença-maternidade, em si, é instituto trabalhista, conforme o referido art. 7º, inciso XVIII, da Constituição (tanto que emprego e salário denotam a existência de contrato de trabalho) e arts. 392 e 392-A da CLT (versam sobre a empregada).

15. Diversamente, o salário-maternidade, com natureza de prestação previdenciária, não se restringe às empregadas em geral, pois é um direito da “segurada da Previdência Social” de forma ampla. Nesse conceito amplo encontra-se a servidora pública que ocupa cargo em comissão.



16. Segundo a Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Decreto nº 58.820/66, estabelece que em caso algum o empregador deve ficar pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas, no caso de licença maternidade, à mulher que emprega.

17. Essa previsão tem como objetivo evitar a discriminação na admissão e no ingresso da mulher no mercado de trabalho. Assim, na verdade, o direito ao salário-maternidade apresenta natureza previdenciária.

18. Em outras palavras, o pagamento no período da licença-maternidade da servidora pública ocupante de cargo em comissão deve sempre ficar a cargo do sistema geral previdenciário, a cargo do INSS e não do ente empregador ou do regime próprio dos servidores efetivos.

19. Dessa forma, diante da sutil diferença entre salário e licença-maternidade, o salário-maternidade deve ser garantido pelo regime de Previdência a que estiver sujeito o Servidor Público.

20. No caso das servidoras pública celetistas ou ocupantes de cargos em comissão, elas devem ser encaminhadas ao INSS, tendo em conta que tais servidoras estão submetidas ao Regime Geral da Previdência Social, que estabelece que afastamento superior a quinze dias deverá ser submetido à apreciação do INSS.

II.3 – Prorrogação da Licença-Maternidade no âmbito da Administração Pública.

21. A Lei nº 11.770/08 (publicada no DOU de 10.09.08), instituiu o chamado “Programa Empresa Cidadã”, com o objetivo de prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no art. 7º, XVIII, da



CF/88 (art. 1º). Tal lei trata da prorrogação da licença maternidade na esfera da iniciativa privada.

22. Com efeito, conforme a previsão do art. 1º, § 1º, da referida Lei nº 11.770/08, essa prorrogação da licença-maternidade será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o art. 7º, XVIII, da CF/88. A prorrogação será garantida, na mesma proporção, também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança (art. 1º, § 2º).

23. Como se nota, de acordo com a previsão legal, a prorrogação (por 60 dias) da duração da licença-maternidade depende de dois requisitos para ser concedida:

- a) ser empregada de pessoa jurídica que tenha aderido ao Programa Empresa Cidadã; e
- b) requerimento da empregada até o final do primeiro mês após o parto.

24. O art. 5º do mesmo diploma legal restringe à “**pessoa jurídica tributada com base no lucro real**” a possibilidade de deduzir do imposto devido o total da remuneração integral da empregada referente aos 60 dias de prorrogação de sua licença-maternidade. Assim sendo, de acordo com a interpretação sistemática da lei em questão, a adesão ao mencionado Programa Empresa Cidadã, em tese, apenas pode ser feita por pessoa jurídica tributada com base no lucro real.

25. **De modo que, diante da sistemática tributária dos entes públicos, os quais não são sujeitos passivos do Imposto de Renda em razão da imunidade recíproca, não há falar em quaisquer espécie de incentivo fiscal, caso venham, mediante lei, estabelecer regras acerca da prorrogação por mais**



60 (sessenta) dias além do período constitucional de licença maternidade devido às servidoras.

26. Outrossim, por simetria à regra instaurada para a iniciativa privada, na hipótese de prorrogação do prazo de licença-maternidade empreendida nos termos propugnados pela legislação afeta à Administração Pública, as despesas relativas aos últimos 60 (sessenta) dias correm à conta dos recursos do tesouro. Assim, o benefício mais se aproxima de uma licença remunerada da respectiva servidora pública, seja ela efetiva ou ocupante exclusivamente de cargo em comissão.

27. De outro flanco, considerando que o artigo 2º da Lei nº 11.770/2008 apenas autorizou à administração pública, direta, indireta e fundacional, a instituir programa que garanta a prorrogação da licença-maternidade a suas servidoras, indicando, com isso, a necessidade de previsão para a fonte de custeio do benefício, não será possível o custo da prorrogação da licença ser suportado pelo consulente, caso a municipalidade não baixe normativo neste sentido, inclusive com expressa previsão da fonte de custeio, pena de ferir o texto constitucional, notadamente o artigo 195, 5º.

28. Tal argumento encontra esteio em recentes julgados de Tribunais pátrios, senão vejamos:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORA MUNICIPAL. PRORROGAÇÃO DA LICENÇA MATERNIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.770/2008. AUTORIZAÇÃO. NECESSIDADE DE LEI LOCAL. A Lei Federal autorizou a instituição do programa que incentiva a prorrogação da licença maternidade no âmbito da administração pública, **sem interferência na autonomia administrativa de cada ente da federação e observada a realidade orçamentária.**” (TJ-MG; AGIN 1.0024.09.664784-7/0011; Belo Horizonte; Sexta Câmara Cível; Rel. Desig. Des. Edilson Olímpio Fernandes; Julg. 26/01/2010; DJEMG 26/03/2010) (destaquei).*



*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE DIREITO. TUTELA ANT ECIPADA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. Pedido de prorrogação da licença-maternidade, fulcrado na redação da Lei n. ° 11.770/2008. Inaplicabilidade. Norma federal destinada à garantia da ampliação do benefício às empregadas do setor privado. Possibilidade de extensão às servidoras da administração pública. Direito que dependia de Lei para a sua instituição e regulamentação. (...) A Lei n. ° 11.770/2008 garantiu à empregada do setor privado a ampliação da licença-maternidade. **Já no setor público, a observância desta regra depende de Lei para a instituição e regulamentação do benefício, sob pena de afronta ao princípio da legalidade previsto no art. 37 da Constituição Federal.** A Lei Complementar n. ° 447, de 7 de julho de 2009 ampliou a licença- maternidade para a servidora efetiva do estado de Santa Catarina, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos, a partir da data de nascimento da criança (art. 1º). Contudo, inaplicável o direito se na data prevista para o término da prorrogação ainda não vigente a Lei instituidora (Lei Complementar n. ° 447/2009).” (TJ-SC; AI 2009.013194-8; Capital; Segunda Câmara de Direito Público; Rel. Des. Subst. Ricardo Roesler; DJSC 02/12/2009; Pág. 324) (destaquei).*

29. Com efeito, nos exatos termos do art. 2º da Lei 11.770/2008 do mesmo Diploma, a Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional ficou autorizada a conferir a prorrogação da licença-maternidade às suas servidoras.

30. Significa que à Administração foi dada apenas a prerrogativa de estender o benefício às gestantes do serviço público, mas não a obrigação de fazê-lo. Com efeito, se nem mesmo as empresas do setor privado - a quem a Lei foi verdadeiramente dirigida - estão obrigadas a aderir ao "Programa Empresa Cidadã", com maior razão não estará a Administração Pública.



31. Dessa forma, analisando a questão posta à liça, vislumbra-se que a instituição do programa destinado à prorrogação da licença maternidade às servidoras do Instituto Municipal de Previdência Social dos Servidores de Cuiabá, autarquia municipal, não pode ser realizada com fundamento na LC 175/2008, por ser esta aplicável apenas aos servidores do Poder Executivo Municipal.

32. Por derradeiro, diante das peculiaridades dos RPPS, os quais estão sujeitos ao equilíbrio financeiro atuarial, com mais razão exige-se norma específica do órgão gestor previdenciário que disponha acerca das hipóteses de prorrogação de licença maternidade e a fonte de custeio para tanto.

III – CONCLUSÃO.

33. Dessa maneira, O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, no uso de suas atribuições legais, **ratificando o entendimento** ventilado pela laboriosa **Consultoria Técnica** dessa Corte de Contas, opina:

a) pelo proferimento de resposta à consulta nos presentes termos, com a ressalva de que a deliberação plenária não constitui prejulgado do fato ou caso concreto, nos termos do art. 232, 2º, do RI-TCE/MT.

34. É o Parecer.

Cuiabá, 24 de agosto de 2010.

ALISSON CARVALHO DE ALENCAR
Procurador-Geral Substituto