

# **SALÁRIO MATERNIDADE E A MÃE ADOTANTE**

*FERREIRA, P. B.*

Bacharel em Direito FIO-Faculdades Integradas de Ourinhos

## **Resumo**

O presente trabalho pretende analisar o “salário maternidade e a mãe adotante”. É bem verdade que no Brasil a trabalhadora gestante é garantida proteção tanto no direito previdenciário, como no direito do trabalho, e com o passar do tempo vêm se expandindo. Nos dias atuais, a segurada à previdência social gestante e a mãe adotante fazem jus ao recebimento do salário maternidade. O estudo do tema desenvolveu-se a partir da análise dos aspectos legais do salário maternidade; a carência necessária para a concessão do benefício e os aspectos relevantes no que diz respeito ao salário maternidade para mãe adotante.

**Palavras Chave:** Contribuinte; Direito Previdenciário; Previdência Social; Salário Maternidade.

## **1. INTRODUÇÃO**

O trabalho aqui desenvolvido trata do salário maternidade e a mãe adotante, no Brasil que com o passar do tempo foi se expandindo e adquirindo novas características para proteção da mulher gestante e da mãe adotante.

É certo que, no Brasil a mulher gestante e àquela que resolver adotar uma criança, sendo segurada à Previdência Social recebe proteção previdenciária.

O objetivo do trabalho concentra-se no estudo de alguns aspectos relevantes do salário maternidade, tendo como enfoque principal a carência para concessão do benefício e a situação da mãe adotante frente ao benefício previdenciário.

Para melhor desenvolvimento do trabalho, se fez necessária a análise sobre a evolução, o conceito, a carência e demais peculiaridades referentes ao benefício previdenciário do salário maternidade.

## **2. ASPECTOS LEGAIS DO SALÁRIO-MATERNIDADE**

Em primeiro plano, é de se verificar que no Brasil a trabalhadora gestante possui proteção estabelecida tanto no direito do trabalho, como no direito previdenciário.

Nos dizeres de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari “a proteção à trabalhadora gestante é garantida, no Brasil, tanto no âmbito do Direito do Trabalho como no do Direito Previdenciário” (2010, p. 693).

“O salário maternidade consiste na remuneração feita pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica” (MARTINS, 2001, p. 387).

“No campo previdenciário, evidencia-se a proteção da mulher gestante pela concessão do benefício denominado salário maternidade com duração em regra de 120 dias” (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 693).

Não se pode olvidar que a Consolidação das Leis do Trabalho inovou, sendo o primeiro ato normativo legal versando a respeito da proteção e garantindo o descanso remunerado à trabalhadora gestante, antes e após o parto, é o que ensina Fábio Zambitte Ibrahim:

“(…) com o objetivo de proteger o mercado de trabalho da mulher, o legislador também achou bem transformar este outrora benefício trabalhista em previdenciário, retirando o encargo de seu pagamento das empresas, por meio da Lei nº 6.136/74, situação que permanece até hoje”. (2010. p. 680).

Importante lembrar que a Lei n. 6.136, de 7.11.74, trouxe a responsabilidade da previdência ao pagamento da licença maternidade, tirando este ônus do empregador:

Com a Lei n. 6.136, de 7.11.74, o salário- maternidade passou a ser pago como prestação previdenciária, desonerando-se o empregador de pagar o salário da empregada gestante no período em que lhe era garantido o afastamento do serviço, na época, de doze semanas. Desde então, a empresa adianta o salário integral à empregada em gozo de licença-maternidade e depois era reembolsada desse valor quando dos recolhimentos devidos ao INSS. (IBRAHIM, 2010, p. 694).

Cumpramos ratificar que o salário-maternidade, até a Constituição Federal de 1988 estava previsto na CLT, sendo devido durante 84 dias. Com a CF/88 passou a ser devida pelo prazo de 120 dias, como forma de proteção à maternidade e à trabalhadora gestante que continua empregada e recebendo salário. É o que preconiza Marisa Ferreira dos Santos:

Antes da Constituição de 1988, o salário-maternidade estava previsto no art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e era devido durante 84 dias, que equivalem a 12 semanas. A CF de 1988 (art. 7º, XVIII) garante licença à gestante, sem prejuízo do emprego ou do salário, com a duração de 120 dias. E no art. 201, II, está garantida proteção previdenciária à maternidade, especialmente à gestante (2011, p. 257).

“A Constituição de 1988 garantiu proteção à maternidade, especialmente à gestante, no art. 201, III, estendendo a duração da licença para cento e vinte dias, sem prejuízo do emprego e do salário, consoante disposição contida no art. 7º, XVIII” (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 693).

“Este benefício é previsto na Lei nº 8.213/91, arts. 71 a 73 e no RPS, arts. 93 a 103” (IBRAHIM, 2010, p. 679).

A Lei de Benefícios da previdência Social versa sobre as regras para concessão do benefício do salário-maternidade precisamente no art. 71 e seguintes:

No Plano de Benefícios da Previdência Social, as regras para concessão desse benefício foram disciplinadas nos arts. 71 a 73, sendo concedido inicialmente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, sem exigência de carência, com duração de cento e vinte dias, podendo ter início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

Dessa forma, à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, seria concedido o benefício com duração de 120 dias e sem exigência de período de carência. Porém, com a Lei nº 8.861/94 a segurada especial que comprovasse o exercício na atividade rural por no mínimo 12 meses passou a fazer jus a tal benefício:

A Lei n. 8.861, de 25.3.94, estendeu à segurada especial o direito à percepção do benefício, fixando o valor em um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos doze meses imediatamente anteriores à data do início do benefício, mesmo que de forma descontínua (carência posteriormente reduzida para dez meses) (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 693).

Cumpramos ratificar que até a Lei nº 8.861/94 a segurada especial, a empregada, a empregada doméstica e a trabalhadora avulsa eram as únicas protegidas pelo benefício.

È sobretudo importante frisar que “o benefício era originariamente restrito às seguradas empregadas domésticas, avulsas e seguradas especiais. Foi estendido às contribuintes individuais e facultativas por meio da Lei nº 9.876/99” (IBRAHIM, 2010, p. 679).

Dessa forma, existem regras próprias e prazo de carência para as contribuintes individuais e facultativas, de acordo com a Lei nº 9.876/99 que estendeu o benefício do salário-maternidade à essas mulheres que necessitavam de proteção previdenciária.

“A Lei n. 11.770, de 09.09.2008, instituiu o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no art. 7º, XVIII, da CF. Entretanto, a licença-maternidade com duração de 180 dias só poderá ser concedida a partir de 2010” (SANTOS, 2011, p. 258).

Convém ressaltar que “(...) a Lei n. 10.421, de 15.4.2002, que alterou a CLT e a LBPS, estendeu o direito à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade até 8 anos” (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 693).

Assim, a segurada que tem guarda judicial para fins de adoção de criança com até 8 anos de idade faz jus ao salário maternidade.

“(...) de acordo com o art. 103 do Decreto n. 3.048/99, a segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento de salário-maternidade. Raro são os casos de seguradas aposentadas na condição de mães biológicas, no entanto, esse dispositivo tem relevância nos casos de adoção” (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 695).

Pelo exposto, é de se verificar que nos dias atuais a trabalhadora gestante é protegida no campo do direito do trabalho e na seara do direito previdenciário. No âmbito do direito previdenciário a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial, a contribuinte individual, a facultativa, a segurada que obtiver guarda judicial para fins de adoção e até mesmo a segurada aposentada que retornar à atividade farão jus ao pagamento de salário-maternidade.

### 3. CARÊNCIA

Vale lembrar que o termo inicial para concessão do salário-maternidade está previsto no art. 93, §3º do RPS e é a regra geral, conforme ensina Marisa Ferreira dos Santos:

(...) regra geral, o salário-maternidade pode ser concedido dentro dos 28 dias que antecedem o parto, podendo ser antecipado em 2 semanas em casos excepcionais, atestados por médico (art. 93, § 3º, do RPS). Essa é a regra geral. Para as seguradas que adotam criança e as que têm guarda judicial para fins de adoção, o termo inicial é a data da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção (2011, p. 262).

O termo final do benefício está previsto no art. 93, §4º do RPS, podendo ocorrer variação dos critérios:

(...) em regra, o termo final se dá no final de 91 dias após o parto, antecipado ou não (art. 93, § 4º, do RPS), podendo ser acrescido de mais 2 semanas, em casos excepcionais, mediante atestado médico específico (art. 93, § 3º, do RPS), ou com a morte da segurada. Porém, há situações em que o termo final é fixado com a utilização de outros critérios: **a)** aborto não criminoso: no último dia de 2 semanas; **b)** para a segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção: o

termo final é fixado em razão da idade da criança adotada ou sob guarda judicial para fins de adoção (art. 71-A do PBPS e art. 93-A do RPS) (SANTOS, 2011, p. 262).

Refere-se ao número mínimo de contribuições mensais a serem efetuadas pelo contribuinte, indispensáveis para a concessão dos benefícios da Previdência Social.

É de se verificar que, o benefício do salário maternidade não exige carência para sua concessão em algumas situações, ou seja, a contribuinte empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa não precisam ter efetuado número de contribuições mínimas para recebimento do benefício em tela.

Isto é, “a concessão do salário maternidade independe do número de contribuições pagas pela segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica” (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 695).

Contudo, “(...) atualmente, este benefício possui carência de 10 contribuições mensais, mas somente para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa” (IBRAHIM, 2010, p. 682).

Nesse sentido leciona Lazzari e Castro:

Para as seguradas contribuintes individuais, segurada especial (enquanto contribuinte individual) e segurada facultativa, o prazo de carência é de dez contribuições mensais. Será devido salário maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º, do Decreto n. 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto n. 5.545/2005) (2010, p. 695).

De acordo com os ensinamentos de Fábio Zambitte Ibrahim:

Para fins de concessão de salário-maternidade, considera-se parto o evento ocorrido a partir da 23ª semana de gestação, inclusive em caso de natimorto. Ou seja, a interrupção da gestação após este período, desde que não criminosa, dará direito à licença integral. Antes disso, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas. (2010, p. 682).

“O período de carência varia ou não existe de acordo com o tipo de segurada considerado, e é reduzido, em caso de parto antecipado, em número de contribuições equivalente ao número de meses da antecipação...” (SANTOS, 2007, p. 191).

Dessa forma, a contribuinte empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa são dispensadas do período de carência para a concessão do benefício. A contribuinte individual, a segurada especial e facultativa é indispensável a carência de dez contribuições. A contribuinte em direito ao salário maternidade ainda que ocorra aborto não criminoso, a partir da 23ª semana de gestação.

#### **4. SALÁRIO MATERNIDADE E A MÃE ADOTANTE**

Em primeiro plano, não se pode perder de vista que a mãe adotiva ou a mulher que obtiver guarda judicial para fins de adoção, segurada da Previdência Social possui direito ao benefício previdenciário do salário-maternidade.

É bem verdade que, é importante que a adotante se afaste do emprego por conta da adaptação da criança em seu novo lar. Mesmo não sendo mãe biológica da criança, há que se falar em igualdade absoluta entre os filhos. É o entendimento de Gustavo Felipe Barbosa Garcia:

Mesmo sendo a empregada a titular do direito à licença maternidade, e não a criança propriamente, não se pode negar que esta também é diretamente beneficiada pela possibilidade de gozar da presença constante da mãe durante o período do afastamento do emprego, favorecendo a adaptação no seio familiar e possibilitando os diversos cuidados necessários. Logo, a igualdade absoluta entre os filhos, determinada pela Constituição da República, é prestigiada com a extensão da referida licença à mãe adotiva (2011, p. 329).

Conforme leciona Fábio Zambitte Ibrahim:

(...) a adotante também possui direito ao salário maternidade. Tal direito foi estendido a esta pela Lei nº 10.421/02, a qual concede o benefício à segurada da previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança 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 (2010, p. 680).

“É bastante razoável o entendimento da concessão do benefício à adotante para que ela possa cuidar da criança e para que esta possa se adaptar à nova residência, às novas pessoas” (MARTINS, 2008, p.379).

O período de concessão do benefício irá variar de acordo com a idade da criança adotada, “(...) a regra geral da licença em 120 (cento e vinte) dias pode ser alterada, caso se trate de adotante ou segurada que obtenha a guarda judicial de criança até (8 anos). A adoção de menor com idade superior a 8 (oito) anos, ainda que possível, não traria direito ao salário-maternidade.” (IBRAHIM. 2010. p. 680).

É de se verificar que grande parte da doutrina critica e acredita ser inadequado o estabelecimento de prazos diferenciados apresentados pela Lei nº 8.213/91, pouco importando a idade da criança adotada e sim o objetivo de interação da criança e sua nova família.

De acordo com os ensinamentos de Fábio Zambitte Ibrahim:

Embora a extensão do benefício a adotante tenha sido correta, a fixação de prazos diferenciados, de acordo com a idade da criança, é inadequada, pois o benefício, especialmente na adoção, tem como objetivo a interação necessária entre o menor e sua nova família. Neste ponto, acredito que o estabelecimento de prazos diferenciados, na Lei nº 8.213/91, foi tacitamente revogado pela Lei nº 12.010/09, a qual revogou previsão idêntica da CLT, que tratava da licença maternidade. É certo que o período de licença não necessariamente deve coincidir com o benefício, mas foi intenção da lei, claramente, excluir a discriminação existente, que deve ter reflexos no contexto previdenciário. Acredito que, hoje, pouco importa a idade da criança ou adolescentes adotados – a licença será sempre de 120 dias (2010, p. 680 – 681).

Ocorre que, o estabelecimento de prazos diferenciados para concessão de salário maternidade tendo como critério a idade da criança, pode gerar inúmeras consequências, tais como o desestímulo para adoção de crianças mais velhas e a dificuldade de adaptação dela em seu novo lar.

(...) a verdade é que esse critério de idade, de certa forma, acaba prejudicando justamente o grupo mais carente, ou seja, as crianças mais velhas, que já são mais difíceis de ser adotadas (GARCIA, 329).

Tenha-se presente que, de acordo com o art. 93-A do Regulamento da Previdência Social “(...) o salário-maternidade é devido à segurada, independentemente de a mãe biológica ter recebido mesmo benefício, quando do nascimento da criança, mas não será devido quando o termo de guarda não contiver a observação de que é para fins de adoção ou só apresentar o nome do cônjuge ou companheiro”.

Assim, é possível que a adotante receba o salário maternidade mesmo que a mãe biológica da criança também tenha recebido.

Cumpramos ratificar que “na adoção realizada por casal, somente a mulher obterá o benefício, já que é requisito das seguradas. Caso a adoção seja exclusiva do homem, não há qualquer pagamento de salário-maternidade”.

Assinale ainda que, “(...) a adotante também terá direito somente ao salário-maternidade se constar, da nova certidão de nascimento da criança ou do termo de guarda, o nome da segurada adotante ou guardiã, bem como, deste último, trata-se de guarda para fins de adoção” (IBRAHIM. 2010. p. 681).

Não se pode perder de vista que “(...) quando houver adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, simultaneamente, será devido um único salário-maternidade, relativo à criança menor de idade. Naturalmente, se a tiver vários empregos, receberá o valor total” (IBRAHIM. 2010. p. 681).

Por tais razões, conclui-se que hodiernamente a mãe adotiva ou aquela que obtém guarda judicial com fins de adoção possuem direito ao benefício do salário maternidade e não apenas a mulher gestante, tendo em vista a adaptação da criança em sua nova família.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Nos dias atuais a trabalhadora gestante é protegida no campo do direito do trabalho e na seara do direito previdenciário.

No âmbito do direito previdenciário a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial, a contribuinte individual, a facultativa, a segurada que obtiver guarda judicial para fins de adoção e até mesmo a segurada aposentada que retornar à atividade farão jus ao pagamento de salário-maternidade.

Vale lembrar que a contribuinte empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa são dispensadas do período de carência para a concessão do benefício.

Por outro lado, a contribuinte individual, a segurada especial e facultativa é indispensável a carência de no mínimo dez contribuições.

A segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento de salário-maternidade.

A contribuinte tem direito ao salário maternidade ainda que ocorra aborto não criminoso, a partir da 23ª semana de gestação.

Hodiernamente a mãe adotiva ou aquela que obtém guarda judicial com fins de adoção possuem direito ao benefício do salário maternidade e não apenas a mulher gestante, tendo em vista a adaptação da criança em sua nova família.

Dessa forma, é evidente que no Brasil, o benefício do salário maternidade vem se expandindo com o passar do tempo como forma de proteção à maternidade.

## **6. REFERÊNCIAS**

CASTRO, Carlos Alberto pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12ª edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Repercussões da Lei Nº 12.010/2009 no Salário Maternidade no Caso de Adoção**. São Paulo: 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º edição. Niterói: Editora Impetus, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2008.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.