



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

ROBERTO IURI PARENTE DE ARAÚJO

**RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO SALÁRIO-MATERNIDADE NAS
SITUAÇÕES DE DISPENSA SEM JUSTA CAUSA**

**FORTALEZA
2015**

ROBERTO IURI PARENTE DE ARAÚJO

DA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO SALÁRIO-MATERNIDADE NAS
SITUAÇÕES DE DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Previdenciário.
Orientadora: Professora Dr^a Theresa Rachel Couto
Correia.

FORTALEZA
2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca da Faculdade de Direito

A663r Araújo, Roberto Iuri Parente de.
Da responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade nas situações de dispensa sem
justa causa / Roberto Iuri Parente de Araújo. – 2015.
67 f.: 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de
Direito, Fortaleza, 2015.

Orientação: Profa. Dra. Theresa Rachel Couto Correia.

1. Licença-maternidade. 2. Previdência social. I. Título.

CDD 344.51

ROBERTO IURI PARENTE DE ARAÚJO

DA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO SALÁRIO-MATERNIDADE NAS
SITUAÇÕES DE DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Previdenciário.

Aprovada em ____/____/2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a Theresa Rachel Couto Correia (Orientadora)

Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Me. William Paiva Marques Júnior

Universidade Federal do Ceará - UFC

Mestranda Vanessa Gomes Leite

Universidade Federal do Ceará - UFC

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, pois é ele quem me dá a força, a sabedoria e a esperança para sempre continuar.

Aos meus pais, José Roberto e Célia Maria, por todo o amor e companheirismo.

Ao meu amigo, Ivo de Oliveira, por ter ensinado o que uma verdadeira amizade significa, desde os primeiros anos de vida.

A professora Theresa Rachel Couto Correia, por ter aceitado ser orientadora deste trabalho e por todo o auxílio durante todo o processo.

Aos demais membros da banca, William Paiva Marques Júnior e Vanessa Gomes Leite, por todo o comprometimento com os alunos da graduação da Faculdade de Direito da UFC.

Aos amigos da turma do curso técnico de Edificações do Instituto Federal de Educação Tecnológica do Ceará, em especial, James, Wellington, João Victor e Thiago Uytalo.

Aos companheiros da turma 2015.2, pelos momentos vividos em conjunto durante todos esses anos.

Ao amigo, André Luís Lima, que me ajudou nos momentos mais difíceis e que sempre esteve presente.

Aos colegas de trabalho do Instituto Nacional do Seguro Social, Marcos, Karla Valéria, Márcia, Bruna, Denise, Josiene, Andreлина, Lia, Fabiana e Cristóvão.

A todos que contribuíram para a realização deste trabalho.

“É melhor tentar e falhar, que se preocupar e ver a vida passar. É melhor tentar, ainda que em vão que sentar-se, fazendo nada até o final. Eu prefiro na chuva caminhar, que em dias frios em casa me esconder. Prefiro ser feliz embora louco, que em conformidade viver.”
(Martin Luther King)

RESUMO

Analisa-se a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade nas situações de dispensa sem justa causa. Esse benefício previdenciário possui uma relevância social, pois, durante o período de licença, é a fonte de renda da mãe. A prestação visa proporcionar um crescimento saudável ao recém-nascido e a recuperação física da mãe. Apesar da importância do salário-maternidade, a segurada que foi demitida, em muitos casos, ainda encontra dificuldades para saber a quem recorrer, se ao INSS ou ao empregador. Para estabelecer de quem é a responsabilidade, é necessário observar os efeitos trabalhistas e previdenciários da dispensa sem justa causa, tais como a estabilidade provisória da gestante e a manutenção da qualidade de segurada do RGPS. O presente estudo, pretende observar os princípios constitucionais relativos à maternidade, a legislação previdenciária, trabalhista e as principais decisões dos tribunais superiores.

Palavras-chave: Salário-maternidade. Responsabilidade. Demissão sem justa causa.

ABSTRACT

It analyses the responsibility for the payment of maternity benefit in unfair dismissal. This benefit has a social relevance. During the period of leave it is the source of the mother. The provision is used to provide a healthy growth of the newborn and the physical recovery of the mother. Despite the importance of maternity benefit the insured who was fired in many cases still finds difficult to know who is the responsible: The INSS or the employer. To establish who is responsible it is necessary to observe the labor and social security effects of unfair dismissal. The temporary stability of the pregnant woman and the maintenance of quality of insured of RGPS are examples of these effects. This study aims to observe the constitutional principles relating to maternity, social security law, labor law and major decisions of higher courts.

Keywords: Maternity benefit. Responsibility. Unfair dismissal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
APS	Agência da Previdência Social
Art.	Artigo
BPC	Benefício de Prestação Continuada
CAP	Caixa de Aposentadoria e Pensões
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNPS	Conselho Nacional de Previdência Social
CNS	Conselho Nacional de Saúde
DCB	Data de Cessação do Benefício
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPC	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes
IAPM	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos
IN	Instrução Normativa
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LBA	Legião Brasileira de Assistência Social
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
MEI	Microempreendedor Individual
MPS	Ministério da Previdência Social
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
OGMO	Órgão Gestor de Mão de Obra
RE	Recurso extraordinário
RESP	Recurso especial
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPS	Regulamento da Previdência Social

RPPS	Regime Próprio de Previdência Social
SFRB	Secretaria da Receita Federal do Brasil
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 SEGURIDADE SOCIAL: CONSTRUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E PRINCÍPIOS..	14
2.1 Histórico da Seguridade Social.....	14
2.2 Conceito de Seguridade Social	17
2.2.1 Assistência Social.....	18
2.2.2 Saúde	19
2.2.3 Previdência Social	20
2.3 Princípios constitucionais da Seguridade Social	23
2.3.1 Universalidade da cobertura e do atendimento	24
2.3.2 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais	24
2.3.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.....	25
2.3.4 Irredutibilidade do valor dos benefícios	25
2.3.5 Equidade na forma de participação no custeio	25
2.3.6 Diversidade da base de financiamento	26
2.3.7 Caráter democrático e descentralização, mediante gestão quadripartite	26
2.3.8 Solidariedade.....	27
3 SALÁRIO-MATERNIDADE: NOÇÕES GERAIS	28
3.1 Conceito de salário-maternidade.....	28
3.2 Carência.....	29
3.3 Período de graça (manutenção da qualidade)	31
3.4 Renda Mensal do salário-maternidade	34
3.5 Acumulação e vedação do salário-maternidade.....	36
3.6 Salário-maternidade e adoção.....	37
3.7 Cessação do salário-maternidade	39
3.8 Prescrição e decadência.....	40
4 RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO SALÁRIO-MATERNIDADE NOS CASOS DE DISPENSA SEM JUSTA CAUSA	42
4.1 Início da gravidez para fins jurídicos	42
4.2 Proteção à maternidade na relação de emprego	43
4.2.1 Licença maternidade.....	43
4.2.2 Possibilidade de transferência de função.....	44
4.2.3 Dispensa do horário de trabalho.....	45
4.2.4 Estabilidade provisória da empregada.....	45

4.3 Análise do artigo 97 do Decreto nº 3.048/99.....	48
4.3.1 O decreto como ato normativo.....	48
4.3.2 Inconstitucionalidade do artigo 97 do Decreto nº 3.048	50
4.4 Considerações acerca da decisão do STJ no RESP nº 1.309.251 - RS	54
4.5 Responsabilidade final pelo pagamento do salário-maternidade nas situações de demissão sem justa causa	57
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

O salário-maternidade é concedido pela previdência social para atender ao direito fundamental social de proteção à maternidade, consagrado no artigo 6º da Constituição Federal. Garante que possam ser realizados investimentos na criança durante o período de gravidez e até por alguns meses após o parto. São necessários cuidados tanto na fase intra-uterina quanto na primeira infância do recém-nascido.

O titular do referido benefício é a segurada gestante, porém a criança é quem é a mais protegida com a devida concessão da prestação previdenciária. A maternidade é o risco social a ser protegido pela Seguridade Social. Essa importância do salário-maternidade desperta a atenção da doutrina e da população, afinal um dos objetivos do benefício é mitigar a desigualdade de gênero no mercado de trabalho.

Em relação ao salário-maternidade da trabalhadora empregada, existem algumas peculiaridades. As demais categorias de segurada do Regime Geral de Previdência Social recebem a prestação diretamente do INSS. Ressalta-se que até mesmo as trabalhadoras avulsas recebem da autarquia previdenciária. No entanto, quando se trata da concessão para a segurada empregada, o pagamento é realizado pelo empregador e há a posterior compensação, quando do recolhimento das contribuições.

Em relação ao contribuinte individual, segurado especial e o facultativo, a própria autarquia previdenciária concede, diretamente, o salário-maternidade.

Na situação de dispensa sem justa causa da empregada em estado gravídico, há ainda uma discussão acerca de quem é o responsável pelo pagamento do salário-maternidade, se é o Instituto Nacional do Seguro Social ou o empregador. Se por um lado a autarquia utiliza, principalmente, o disposto no artigo 97 do Regulamento da Previdência Social para fundamentar o entendimento de que a responsabilidade é da empresa, por outro o empregador possui entendimentos doutrinários e decisão do Superior Tribunal de Justiça sustentando o entendimento de que é o INSS quem deve pagar a prestação para segurada demitida sem justa causa.

A empregada despedida imotivadamente possui, de acordo com o disposto no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabilidade provisória até cinco meses após o parto e também manutenção da qualidade de segurada do RGPS por um

período de, no mínimo, doze meses após o término da atividade remunerada. Esses efeitos trabalhistas e previdenciários da maternidade e da rescisão imotivada do contrato de trabalho devem ser considerados no momento de definir a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade nessas situações.

O propósito do estudo em questão é compreender de quem é a responsabilidade pelo pagamento do benefício salário-maternidade nas situações de dispensa sem justa causa da segurada empregada. Para isso, deverá analisar a legislação previdenciária, trabalhista, entendimentos doutrinários e decisões dos tribunais superiores. O presente trabalho conta com três capítulos.

O primeiro capítulo analisa a seguridade social brasileira. A análise do histórico é realizada para compreender as evoluções no sistema protetivo brasileiro. Logo após, conceituam-se os três ramos da seguridade social: assistência social, saúde e previdência social. Ademais, procura-se entender os efeitos dos princípios constitucionais da seguridade social na mitigação dos riscos sociais.

No segundo capítulo, são apresentadas as noções gerais do benefício salário-maternidade. O objetivo é proporcionar uma base para a análise do instituto em estudo. Para isso, analisa-se o período de carência, período de graça, renda mensal inicial, cessação do benefício, decadência, prescrição e os efeitos da adoção no salário-maternidade.

O último capítulo é o foco do estudo, visto que objetiva definir de quem é a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade da segurada empregada nos casos de demissão imotivada. Para isso, analisa-se o artigo 97 do Decreto nº 3.048 de 1999 e uma decisão recente do Superior Tribunal de Justiça: RESP nº 1309251 – RS.

2 SEGURIDADE SOCIAL: CONCEITUAÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E PRINCÍPIOS

2.1 Histórico da Seguridade Social

A evolução histórica da seguridade social sempre acompanhou as tentativas, por parte principalmente do Estado, de mitigar as desigualdades sociais e os riscos sociais. As várias lutas por melhores condições de trabalho foram marcos na linha histórica da seguridade social.

Podem-se elencar fatos relevantes na Antiguidade e na Idade média, porém foi somente na Idade Moderna que a seguridade social passou a ser cada vez mais relevante na ordem social.

Em 1601, surge na Inglaterra a Lei dos Pobres ou *Poor Relief Act*. Trata-se de uma norma assistencial que visava auxiliar e socorrer os necessitados. Foi instituída uma taxa compulsória de pobreza para determinados setores da sociedade inglesa. Assim, o Estado não arcava diretamente com esse auxílio, mas sim os particulares que pagavam o referido tributo.

No entanto, o primeiro ordenamento legal previdenciário surgia na Alemanha. Em 1883, o chanceler Otto Von Bismarck instituiu o seguro-doença. Esse foi o primeiro benefício, porém surgiram outros nos anos seguintes, tanto que em 1889, foram incluídos o seguro-invalidéz e velhice (IBRAHIM, 2015). Nesse caso, o Estado foi o responsável pelo gerenciamento e operacionalização dos benefícios. As contribuições eram recolhidas compulsoriamente das empresas e dos empregados.

Em seguida, surgiu na Inglaterra outra importante lei de proteção, o *Workmen's Compensation Act*. Esse documento criou o seguro obrigatório contra acidentes de trabalho. (KERTZMAN, 2007). O empregador, antigamente, somente respondia pelos infortúnios dos empregados se restasse comprovada a culpa ou o dolo, porém, com a instituição da citada lei, a responsabilidade civil passou a ser objetiva.

A revolucionária Constituição do México de 1917 foi o primeiro ordenamento constitucional a incluir a Previdência Social no texto. Trata-se de um marco no constitucionalismo social. Os direitos trabalhistas passaram a ser fundamentais e foi criado um sistema de seguros sociais.

O *Social Security Act* surgiu em 1935, nos Estados Unidos da América, com o objetivo de mitigar os problemas sociais advindos da crise econômica de 1929. Foi um

conjunto de ações , inspirado pelo Estado do bem-estar social, que previa auxílio aos idosos e investimentos na saúde pública. Tudo isso para impulsionar novamente o consumismo abalado pela crise.

Ademais, é importante afirmar que a definição de seguridade social, como conhecemos atualmente, surgiu no Plano Beveridge. Foi apresentado um relatório ao Parlamento Britânico, encomendado por Arthur Greenwood. A proposta foi apresentada visando unificar e estruturar o seguro social.

A Inglaterra estava em guerra no ano de 1942, portanto a proposta do relatório era unificar o seguro social para amenizar os riscos sociais advindos do período de conflito mundial. O Plano Beveridge abrangia todos os cidadãos ingleses, considerando as suas particularidades e desigualdades (HOVARTH JUNIOR, 2004). Para o seu êxito, foi preciso uma cooperação entre o Estado e a sociedade.

No Brasil, as instituições privadas foram pioneiras no âmbito do seguro social. O Estado passou a intervir nos riscos sociais somente anos depois. As santas casas de misericórdia, atuantes na assistência social, foram decisivas para o início da seguridade social. Tratava-se de uma organização de origem privada, de cunho religioso, assistindo a população carente.

O Decreto Legislativo nº 4.682 de 1923, também conhecido como Lei Eloy Chaves, foi o marco inicial da previdência social em terras brasileiras. Com essa lei, foram instituídas as Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAP's). Alguns trabalhadores passaram a ter direitos a benefícios previdenciários, tais como aposentadoria e pensão por morte. Inicialmente, apenas os trabalhadores das estradas de ferro eram os beneficiários.

O modelo da Lei Eloy Chaves não era universal, pois era regulamentado e supervisionado pelo Estado, sendo financiado pelas contribuições dos operários das estradas de ferro, das empresas e do Estado (GOES, 2011). A contribuição do governo, para a Caixa dos empregados das empresas de estradas de ferro, era proveniente do arrecadado com tarifas e multas relacionadas com as estradas de ferro, conforme o estabelecido no artigo 3º do Decreto nº 4.682 de 1923:

Formarão os fundos da Caixa a que se refere o art. 1º:

- a) uma contribuição mensal dos empregados, correspondente a 3% dos respectivos vencimentos;
- b) uma contribuição annual da empresa, correspondente a 1% de sua renda bruta
- c) a somma que produzir um augmento de 1,5% sobre as tarifas da estrada de ferro
- d) as importancias das joias pagas pelos empregados na data da criação da caixa e pelos admitidos posteriormente, equivalentes a em mez de vencimentos e pagas em 24 prestações mensaes;

- e) as importancias pagas pelos empregados correspondentes à diferença no primeiro mez de vencimentos, quando promovidos ou aumentados de vencimentos, pagas tambem em 24 prestações mensaes;
- f) o importe das sommas pagas a maior e não reclamadas pelo público dentro do prazo de um anno;
- g) as multas que attinjam o público ou o pessoal;
- h) as verbas sob rubrica de venda de papel velho e varreduras;
- i) os donativos e legados feitos à Caixa;
- j) os juros dos fundos accumulados.

As empresas passaram a instituir suas próprias Caixas de Aposentadoria e Pensões. Assim, o número de trabalhadores ferroviários abrangidos pela previdência social aumentou significativamente.

No início da Era Vargas, o sistema passou a contemplar categorias profissionais. No ano de 1933, foi criado o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM) e no ano seguinte, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários (IAPC). Esses surgiram a partir da fusão das CAP's.

A Constituição Federal de 1934 foi a nossa primeira Lei Maior a afirmar que o custeio seria realizado pelos empregadores, trabalhadores e o Estado, já a de 1937 utilizou o termo “seguro social” pela primeira vez.

No ano de 1942, foi criada a Legião Brasileira de Assistência Social (LBA), órgão público que visava auxiliar as famílias dos militares enviados à guerra. Após o período de conflito, a LBA passou a assistir as famílias hipossuficientes em geral.

A Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) surgiu em 1960, juntamente com o Ministério do Trabalho e Previdência Social. Criaram-se benefícios: auxílio funeral, reclusão e natalidade. A LOPS unificou ainda alguns Institutos de Aposentadoria e Pensão.

A proteção aos trabalhadores rurais ocorreu com a Lei nº 4.214 de 1963, após a criação do FUNRURAL. Passou a ser necessário uma contribuição substitutiva do encargo patronal. Trata-se, portanto, de um regime de substituição tributária.

Em 1967, através do Decreto-lei nº 72 de 1966 surgiu o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), autarquia federal que passou a ser responsável pela concessão de benefícios previdenciários. A Lei nº 6.439 de 1977 instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), sob orientação e coordenação do Ministério da Previdência Social (IBRAHIM, 2015). Esse sistema introduzido representa, inclusive, a atual seguridade social brasileira, pois integra previdência, assistência médica (saúde) e assistência social.

Surgiu, então, o Regulamento de Custeio da Previdência Social e Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, no final da década de 1970.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a seguridade social ganhou destaque no nosso ordenamento. Estabeleceram-se os princípios da seguridade social. As contribuições sociais passaram a ser a principal, porém não única, fonte de custeio da saúde, previdência social e assistência.

A partir da fusão do INPS com o IAPAS, surgiu o Instituto Nacional do Seguro Social, em 1990. Um ano depois, surgiram duas importantes leis da seguridade social, a Lei nº 8.212, que versa sobre o custeio e a Lei nº 8.213, que dispõe acerca dos benefícios da previdência social.

Em relação à assistência social, surgiu a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), em 1993. Ficou instituído o Benefício de Prestação Continuada (BPC), importante prestação operacionalizada pelo INSS, porém custeada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Até o ano de 2007 existia a Secretaria da Receita Previdenciária, porém foi extinta. A arrecadação das contribuições sociais passou a ser realizada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SFRB).

2.2 Conceito de Seguridade Social

A seguridade social é um “ conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.” (Art.194, caput, CF de 1988). Assim, o Estado e a população devem atuar com o intuito de mitigar os riscos sociais e os desequilíbrios.

O bem-estar social é o verdadeiro fim da seguridade social. Visa-se assegurar a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, André Studart Leitão afirma que:

Disso resulta que a Seguridade Social, em última instância, constitui o meio fundamental de se garantir a sobrevivência dos indivíduos. Saliente-se, todavia, que essa sobrevivência precisa estar em conformidade com a dignidade da pessoa humana. Ou seja, não se trata de garantir a simples sobrevivência dos indivíduos. Urge que tal sobrevivência seja digna, de acordo com o art. 1º, III, da Constituição Federal, dispositivo que explicita ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana. (LEITÃO, 2007, p. 17)

A previdência social, a assistência e a saúde são instrumentos utilizados para o alcance de uma sociedade justa e menos desigual. A iniciativa deve ser tanto do Poder Público quanto da sociedade.

2.2.1 Assistência Social

Os hipossuficientes encontram auxílio na assistência social, pois é prestada a quem dela necessita. Independe de contribuição à seguridade. A Lei nº 8.742 de 1993 regulamenta a assistência social, dispondo acerca da sua organização.

Os objetivos da assistência são amplos e visam a redução de riscos e danos, assim como garantir uma vida digna. Nas fases da vida em que possuem mais riscos, ou seja, na infância, adolescência e velhice, a LOAS reserva uma relevante proteção social.

Apesar de atuar onde há a necessidade, um dos objetivos da assistência social é promover a integração ao mercado de trabalho. Isso demonstra que não basta mitigar os riscos, mas sim prover meios do próprio cidadão conseguir uma vida mais digna, visto que o trabalho pode proporcionar, ao menos, o mínimo para suprir determinadas necessidades.

O Benefício de Prestação Continuada (BPC) é a principal garantia da assistência social. Trata-se de uma prestação que pode ser concedido aos deficientes físicos, independentemente de idade e aos idosos com sessenta e cinco anos ou mais. Tanto os incapazes quanto os idosos precisam comprovar que não possuem recursos para prover a própria manutenção.

A lei nº 8.742 considera que para que a incapacidade de manutenção reste comprovada, a pessoa não pode pertencer a uma família em que a renda mensal per capita seja igual ou superior a um quarto do salário-mínimo vigente na época do requerimento do benefício.

O BPC LOAS “não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.” (Art.20, § 4º, Lei nº 8.742). Uma característica que diferencia o BPC dos benefícios previdenciários é que o primeiro não dá direito ao décimo terceiro salário, enquanto no segundo há o pagamento dessa parcela. Isso confirma que o benefício assistencial não substitui os rendimentos trabalhistas, mas sim é uma prestação com o intuito de garantir o mínimo para a manutenção do hipossuficiente.

Vale ressaltar que para ter o BPC LOAS concedido, o requerente deve comparecer a uma Agência da Previdência Social (APS) e formalizar o requerimento. Na avaliação, há

uma atuação conjunta do assistente social e do perito médico do INSS. A finalidade desse procedimento é comprovar a hipossuficiência e a deficiência física do requerente. Para a concessão do BPC LOAS para os idosos com sessenta e cinco anos ou mais, não é necessária a perícia médica ou a avaliação social, bastando mero procedimento administrativo para a confirmação da idade e da renda mensal per capita.

Os recursos da seguridade social, provenientes de diversas formas de custeio, são utilizados para a manutenção da assistência, respeitando a descentralização e participação da população. A execução, organização e coordenação dos programas assistenciais são de responsabilidade da União, Estados e Municípios, porém cabe à esfera federal as normas gerais e à estadual e municipal a devida execução desses programas. A atuação conjunta dos entes federativos objetiva uma efetiva assistência social, pois há a possibilidade de um Município informar a União dos principais problemas sociais da cidade, por exemplo.

A população também não deve ficar alheia aos programas assistenciais, visto que a participação popular é essencial para o êxito dos objetivos da assistência social. A ação deve ser em todos os níveis e através das entidades representativas, ou seja, associações, conselhos e sindicatos, por exemplo, plasmando mecanismo constitucional de democracia participativa.

2.2.2 Saúde

A saúde, diferentemente da assistência social e da previdência social, é direito de todos. O serviço deve ser prestado gratuitamente e é estendido. O Estado possui o dever de efetuar medidas preventivas e protetivas que visam uma população saudável.

Torna-se essencial ressaltar que o conceito de saúde vai muito além da ausência de doenças, pois também possui relação com o ambiente, a condição psíquica e o próprio bem-estar.

O Poder Público deve atuar de modo preventivo visando à redução do risco de doença e agravos, assim como também possui o dever de garantir o acesso da população, independentemente de contribuição para a seguridade social, à hospitais, enfermarias e ambulatorios. No entanto, as ações preventivas são prioritárias.

No Brasil, o Sistema Único de Saúde (SUS) é responsável pela administração da saúde, sendo vinculado ao Ministério da Saúde. O artigo 200 da Constituição Federal de 1988 estabelece as competências do SUS:

Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a

- saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
- II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
- III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
- IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
- V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;
- VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

A União, o Distrito Federal, os Estados e Municípios são responsáveis pelos recursos do SUS, assim como pela concessão da saúde em geral. Logo, o cidadão pode exigir de todos esses entes federativos um tratamento médico ou remédios, por exemplo. Trata-se de competência comum e solidária, conforme as disposições da Lei nº 8.080 de 1990.

A prestação de serviços de saúde pode ser realizada por entidades privadas, através de convênios, porém participarão de forma complementar ao SUS, sempre respeitando as diretrizes pertinentes. As entidades sem fins lucrativos e as entidades filantrópicas também podem participar do sistema. Somente há restrição às empresas de capitais estrangeiros, pois, em regra, estão impossibilitadas de atuar na saúde brasileira, salvo nos casos em que a legislação autoriza. Apesar desse sistema ser único, as ações e serviços devem ser descentralizados e a rede hierarquizada, com a participação da comunidade no que couber.

2.2.3 Previdência Social

A previdência social é contributiva, sendo a filiação obrigatória para todos que preenchem os requisitos, ou seja, aqueles que exercem atividades remuneradas lícitamente. O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é o mais amplo dos regimes, porém também há o RPPS e a previdência complementar.

O RGPS é administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, responsável pela concessão e operacionalização dos benefícios previdenciários. Todos os que exercem atividade remunerada, exceto servidores públicos vinculados à regime próprio, são, obrigatoriamente, segurados do regime geral. Vale salientar ainda que, mesmo os que não auferem rendimentos, podem participar do RGPS, na qualidade de segurado facultativo.

A filiação a mais de um regime não é proibida, sendo possível a filiação ao RGPS e ao RPPS, por exemplo. Nesse caso, o segurado faz jus aos benefícios dos dois.

A natureza jurídica do RGPS é pública, pois o Estado possui a responsabilidade administrativa, porém o financiamento é realizado pelos tomadores de serviços, trabalhadores e o Governo, cada um contribuindo de acordo com a sua capacidade.

O regime geral possui um teto, logo, em regra, os benefícios previdenciários não podem ultrapassar esse valor estabelecido. Esse valor é reajustado anualmente.

Já o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) abrange parcela dos servidores públicos, tais como membros do Ministério Público, magistrados e titulares de cargo efetivo do Executivo, por exemplo. Ressalta-se, porém, que muitos Municípios brasileiros não possuem regime próprio. Nesse caso, a única opção é filiar os servidores ao Regime Geral de Previdência Social. Os militares dos entes federativos também são filiados ao RPPS, conforme o estabelecido na Lei nº 6.880 de 1980.

Em 2012, foi criado um regime complementar de previdência para os ocupantes de cargo efetivo, a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal (FUNPRESP). Assim, ficou estabelecido um teto para o regime próprio da União. Logo, para que o servidor possa receber benefícios em valores superiores ao do teto, que coincide com o do INSS, deve contribuir complementarmente.

A previdência complementar pode ser tanto de natureza privada quanto pública. Ao contrário dos outros regimes, a previdência complementar é de filiação facultativa. Em relação à possibilidade de acesso, os regimes complementares são classificados em aberto ou fechado.

O participante é aquele que opta pela filiação em uma previdência complementar, já os patrocinadores são os entes que instituem tal regime. “A previdência complementar tem natureza contratual. O regulamento de um plano de previdência é um contrato, (...)” (GOES, 2011, p. 663)

A Lei Maior brasileira veda que o Poder Público repasse recursos para as entidades privadas de previdência complementar: “É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas (...)” (Art.202, § 3º, CF/88).

Em relação aos filiados do Regime Geral de Previdência Social, pode-se afirmar que são segurados obrigatórios: o empregado, empregado doméstico, segurado especial, contribuinte individual e o trabalhador avulso.

Conforme o disposto na legislação trabalhista, empregado é “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.” (Art. 3º, *caput*, CLT). Para fins previdenciários, inclui-se o empregado rural na mesma qualidade de segurado do urbano. Logo, caso fiquem caracterizados os requisitos para a caracterização da relação de emprego, restará a obrigatoriedade de filiação ao RGPS.

O trabalhador temporário também estará enquadrado na qualidade de segurado empregado, perante a previdência oficial.

O empregado doméstico é a pessoa física que presta serviço contínuo, remuneradamente, em âmbito familiar, exercendo atividades não lucrativas. Caso a empregada doméstica exerça atividade com o intuito de auferir lucro, restará descaracterizada essa qualidade.

O agricultor que atua em regime de economia familiar, produzindo apenas para a subsistência e em área não superior a quatro módulos fiscais, possui “privilégios” em relação aos demais segurados obrigatórios. Na prática, para demonstrar a qualidade e a carência, o segurado especial precisa apresentar, ao menos, indício de prova material de atividade agrícola e realizar uma entrevista rural.

A definição de segurado especial, para fins previdenciários, está disposta no artigo 195, § 8º da Constituição Federal:

O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei. (BRASIL, 1988)

O conceito de contribuinte individual é amplo. A Lei nº 9.876 de 1999 inovou ao criar essa categoria de segurado da previdência social, alterando a Lei nº 8.213. A legislação previdenciária elenca as hipóteses em que a pessoa física que exerce auferir rendimentos de forma lícita será enquadrada como contribuinte individual.

O ministro de confissão religiosa, aquele que explora atividade de extração mineral, o titular de firma individual, o membro de conselho fiscal de sociedade por ações e o cooperado de cooperativa de produção são exemplos de contribuintes individuais. No entanto, a hipótese mais comum é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana. Trata-se do autônomo.

A propósito, o advogado, contador, médico, dentista e o psicólogo, caso não possuam vínculo empregatício e prestem serviços por conta própria, serão enquadrados na categoria de segurado contribuinte individual.

Em relação ao trabalhador avulso, o requisito essencial é a intermediação do órgão gestor de mão de obra (OGMO). Os serviços podem ser prestados a várias empresas, porém não restará configurado o vínculo de emprego.

Os trabalhadores portuários são os maiores exemplos de avulsos, porém não são os únicos. A intermediação, em regra, é realizada pelo OGMO. Entretanto, o sindicato da categoria também pode ser o intermediário no caso dos trabalhadores avulsos não portuários. “Admite-se, porém, a celebração de convênio entre o sindicato ou a entidade de aposentados para processar requerimento de benefícios, submeter o requerente a exame médico e pagar benefícios, regra que pode ser aplicada a qualquer benefício e estendida ao OGMO.” (FIGUEIREDO; OLIVEIRA, 2007, p.82). Ressalta-se, porém, que a filiação sindical não é obrigatória, mesmo assim a intermediação deverá ser realizada.

Podem ser citados como trabalhadores avulsos: o capataz portuário, vigilante de embarcações, guindasteiro, prático de barra em portos, amarrador de embarcação, carregador de bagagem em porto e o trabalhador de estiva.

Em relação às prestações do RGPS, pode-se dividir em serviços e benefícios. A reabilitação profissional e o serviço social são os serviços prestados tanto aos segurados quanto aos dependentes. Os benefícios são valores pecuniários concedidos aos beneficiários, sendo que, no RGPS, são concedidos os seguintes: auxílio-doença, salário-família, auxílio acidente, pensão por morte, auxílio-reclusão, auxílio-acidente, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, aposentadoria por invalidez e o salário-maternidade.

2.3 Princípios constitucionais da Seguridade Social

A Constituição Federal de 1988, ao inovar e destacar a seguridade social no seu texto, trouxe diversos princípios possíveis de serem aplicados na proteção social brasileira. Com a promulgação da nossa Lei Maior, o legislador definiu um conjunto de diretrizes com o intuito de orientar a atuação dos três poderes, em relação à seguridade social.

Todavia, é importante frisar que nem todos os princípios constitucionais podem ser aplicados a todos os ramos da seguridade. Assim, pode ocorrer de determinada diretriz poder ser aplicada à previdência social, mas não à saúde e assistência.

Os princípios estão relacionados tanto ao financiamento quanto à concessão das prestações. Apesar dos objetivos da seguridade social estarem relacionados no artigo 194 da Constituição Federal, pode-se afirmar que existem outros princípios em vários outros dispositivos da nossa Lei Maior.

2.3.1 Universalidade da Cobertura e do atendimento

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento deve ser subdividido para que a sua compreensão seja a adequada. A seguridade social deve abranger o maior número de pessoas possível. Assim, tanto os brasileiros, natos ou naturalizados, quanto os estrangeiros devem poder acessar os institutos de seguridade quando necessitarem. Isso é a universalidade do atendimento.

A saúde é direito de todos. A assistência social alcança a quem dela necessita. A previdência social é de filiação automática e obrigatória, apesar de existir a situação do segurado facultativo. Na previdência social, há ainda a intenção de abranger a maior parcela de pessoas a partir da instituição dos regimes previdenciários.

A universalidade da cobertura visa garantir a mitigação do maior número possível de riscos sociais. Logo, o Ministério da Saúde, por exemplo, deve atuar preventivamente e os benefícios previdenciários devem abranger os mais variados infortúnios. Assim, os riscos sociais são passíveis de cobertura pelos ramos da seguridade social.

2.3.2 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

O trabalhador rural possui uma grande importância histórica e econômica. Assim, o constituinte decidiu igualar os direitos das populações rurais e urbanas, até então discriminadas. Trata-se de efetivação do princípio da igualdade.

A equivalência está relacionada com os valores de benefícios previdenciários. As prestações pecuniárias concedidas pelo INSS para o segurado especial ou empregado rural, quando substituem o rendimento laboral, não podem ter valor inferior ao salário-mínimo vigente. Esse valor também não pode diferir dos estabelecidos, na mesma situação, para o trabalhador urbano.

A uniformidade remete a mesma abrangência dos riscos sociais para a população urbana e rural. É importante ressaltar que o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços pode ser aplicado aos três ramos da seguridade social: saúde, previdência social e assistência social.

2.3.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

A quantidade dos benefícios e serviços é estabelecida pelo Poder Público de acordo com a capacidade financeira e os riscos sociais existentes. A seletividade funciona como um filtro que delimita quais problemas na área da seguridade merecem a proteção estatal. Essa delimitação impõe deveres ao Poder Legislativo, Judiciário e Executivo.

A distributividade não está relacionada com as prestações da seguridade social, mas sim com as pessoas que fazem parte de todo o sistema protetivo. Deve-se definir qual a parcela da população que realmente precisa dos benefícios e serviços.

A assistência social é prestada aos hipossuficiente. Houve uma escolha quanto ao grupo de pessoas que devem ser assistidas. Na previdência social, os benefícios previdenciários somente podem ser concedidos a partir do fato gerador. No auxílio-doença, por exemplo, o fato gerador é a doença incapacitante, a partir de quinze dias do seu início. Já para o salário-maternidade, é o nascimento da criança. O legislador entendeu que a gravidez e o parto são eventos que merecem a proteção previdenciária.

2.3.4 Irredutibilidade do valor dos benefícios

Em relação ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, entende-se que é o valor real do benefício que não pode ser reduzido. Assim, o poder aquisitivo dos beneficiários não deve ser mitigado. Logo, o valor dos benefícios devem ser reajustados de acordo com o Índice Nacional de Preços do Consumidor (INPC). Deve-se atentar que não há vinculação ao valor e reajuste do salário-mínimo, até mesmo por expressa vedação constitucional.

O Supremo Tribunal Federal entende, conforme decisão no RE nº 263252 – PR de 2000, que os índices de atualização do salário de contribuição não se aplicam aos benefícios da previdência social.

2.3.5 Equidade na forma de participação no custeio

A capacidade contributiva de cada pessoa deve ser considerada na instituição das formas de financiamento da seguridade social. A empresa, por exemplo, contribui com uma alíquota superior a do empregado, até mesmo porque a sua condição econômica permite tal situação.

A Lei nº 8.212/91 instituiu o Plano de Custeio da seguridade social. Inclusive, dispõe que as entidades empresariais financeiras, tais como bancos e sociedades de crédito, contribuem com valores superiores às demais empresas. O contribuinte individual enquadrado como MEI também possui contribuição diferenciada, sendo de cinco por cento sobre o salário-mínimo. Os empregados também possuem uma alíquota diferenciada para cada faixa de remuneração.

2.3.6 Diversidade da base de financiamento

A seguridade social não deve ser financiada por poucas bases, devido a sua complexidade. Diversas fontes de custeio geram um menor risco financeiro, pois geram maior estabilidade.

O artigo 195 da Constituição Federal elenca algumas das fontes de financiamento:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

No entanto, é importante ressaltar que essas não são as únicas bases, pois a própria CF/88 e a legislação infraconstitucional citam outras fontes de custeio. Existe ainda a possibilidade da criação de novas bases de financiamento.

As contribuições para a seguridade social que não estejam no rol do citado artigo somente podem ser criadas mediante lei complementar. As que estão elencadas podem ser instituídas por lei ordinária.

2.3.7 Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite

O constituinte, ao dispor que a gestão da seguridade social é quadripartite, democrática e descentralizada, possuía o intuito de garantir a participação da sociedade na saúde, previdência e assistência social. Assim, fica assegurada a participação de todos os envolvidos.

O Governo é o principal responsável por todo o sistema de seguridade social. Os empregadores, trabalhadores e aposentados contribuem para a manutenção, como também usufruem das prestações.

A cooperação das quatro categorias na seguridade será concretizada mediante a participação em órgãos colegiados, podendo-se citar o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e o Conselho Nacional de Saúde (CNS).

2.3.8 Solidariedade

A solidariedade é um dos objetivos da República Federativa do Brasil, expresso no artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988, e apesar desse princípio não estar elencado no artigo 194 da Lei Maior, é fundamental para a compreensão do modelo de seguridade social brasileira.

Percebe-se que todos os demais objetivos da saúde, previdência e da assistência estão em harmonia com a solidariedade. Devido a esse princípio, pode ocorrer a situação de uma pessoa que realizou somente uma contribuição mensal para o Instituto Nacional do Seguro Social receber uma pensão por morte, enquanto um cidadão que contribuiu durante oitenta meses, por exemplo, mas perdeu a qualidade de segurado, não conseguir direito ao mesmo benefício.

Em muitos casos, algumas pessoas são responsáveis pela concessão e manutenção das prestações de outros segurados.

3 SALÁRIO-MATERNIDADE: NOÇÕES GERAIS

3.1 Conceito de Salário-maternidade

O salário-maternidade é uma prestação previdenciária concedida aos segurados do Regime Geral de Previdência Social. É importante ressaltar que esse benefício não é mais exclusivo das seguradas, pois os segurados também podem receber os valores, durante o período de cento e vinte dias, na licença por adoção. Pode ocorrer, por exemplo, de um homem solteiro ou viúvo adotar uma criança e receber o salário-maternidade.

O salário-maternidade objetiva a proteção da mãe e da criança durante o período pós-parto e impedir a desigualdade de gênero no mercado de trabalho.

O prazo do salário-maternidade é de cento e vinte dias. Não importa se o fato gerador é o parto ou adoção, pois a Lei nº 12.873 de 2013 alterou o artigo 71-A da Lei nº 8.213. Logo, não importa mais a idade do adotado. Antes, o prazo e valor do salário-maternidade da adotante era variável, de acordo com a idade da criança. A adoção de pessoas com idade superior a oito anos não gerava qualquer direito ao referido benefício previdenciário. Atualmente, caso haja a adoção ou guarda judicial para fins de adoção, o benefício previdenciário deve ser concedido pelo período de cento e vinte dias.

Vale ressaltar que o salário-maternidade, em regra, possui início vinte e oito dias antes do parto e término noventa e um dias após o fato gerador. Mesmo que ocorra o parto antecipado, a segurada ainda terá direito ao período de cento e vinte dias. Mediante a apresentação de atestado médico, pode ocorrer o aumento desse prazo por mais duas semanas. Trata-se de uma excepcionalidade e essa prorrogação somente deve ser deferida caso haja risco para a mãe ou criança.

Salienta-se, ainda, que quando há o nascimento de gêmeos, não há alteração no valor ou na duração do benefício. O fator gerador é o parto, ou seja, o nascimento que ocorre após a vigésima terceira semana. Situação semelhante ocorre quando há adoção ou guarda judicial para fins de adoção de duas ou mais crianças. Nesse caso, é devido apenas um salário-maternidade, independentemente da idade das crianças adotadas.

A maternidade decorre do parto, aborto não criminoso ou da adoção. Durante o período em que a gestante recebe esse benefício, em regra, não há prestação de serviço. Trata-se, portanto, de um período em que a segurada possui mais tempo para cuidar tanto da sua

saúde quanto da do recém-nascido. Visa-se a proteção à maternidade, justamente por ser considerada uma contingência social.

O aborto não criminoso deve ser comprovado através de atestado médico específico. Considera-se não criminoso: o aborto que ocorre naturalmente, sem a intervenção de medicamentos ou procedimentos médicos, o aborto necessário e proveniente do crime de estupro.

O sujeito ativo recebe a prestação do sujeito passivo, por ser o credor da obrigação previdenciária. O Instituto Nacional do Seguro Social, por sua vez, é o responsável pela concessão do benefício.

A natureza jurídica do salário-maternidade é eminentemente previdenciária. Até o ano de 1974, tratava-se de prestação de direito trabalhista. Tal definição prejudicava a mulher e sua inserção no mercado de trabalho, pois o empregador, ao não estar seguro que a previdência social seria a responsável pelo pagamento da remuneração durante a licença-maternidade, em muitos casos, preferia não contratar mulheres.

3.2 Carência

O lapso temporal necessário para o direito às prestações de um regime de previdência social é denominado de carência. É um número mínimo de contribuições necessárias. Esse prazo é essencial para a manutenção de um sistema securitário, pois evita fraudes e desequilíbrio de recursos.

Embora a maioria dos benefícios do RGPS exijam esse período de contribuição sem contraprestação, existem algumas situações que não exigem carência, devido ao risco. No entanto, deve-se ressaltar que, em regra, a concessão de prestações previdenciárias exigem o cumprimento do período necessário. O regime de seguridade social brasileiro não é pleno, por isso essa exigência é necessária.

Ocorrendo a perda da qualidade de segurado, deve-se realizar um número mínimo de um terço das contribuições exigidas para a concessão do benefício para que se compute o período de contribuição anterior.

Em relação ao salário-maternidade, algumas categorias de segurados exigem carência, enquanto outras não. Somente é exigido para as seguradas facultativa, especial e contribuinte individual. Ressalta-se que quando há antecipação do parto, há uma redução dos números de contribuições necessárias em igual número aos meses antecipados.

As seguradas contribuinte individual e facultativa devem possuir, no mínimo, dez contribuições mensais para obterem a concessão do referido benefício previdenciário. O pagamento desses dez meses deve ser sem atraso, pois não são consideradas, para fins de carência, os recolhimentos em atraso.

No momento da formalização do requerimento do benefício perante a autarquia previdenciária, a contribuinte individual ou facultativa, caso não constem as contribuições necessárias nos sistemas do INSS, podem comprovar através dos documentos de comprovação hábeis, tais como o comprovante de pagamento das guias.

O mesmo período de carência é exigido para as adotantes que são contribuintes individuais ou facultativos. Isso, no entanto, desestimula bastante a adoção, pois condiciona a concessão do benefício previdenciário a uma quantidade mínima de contribuições mensais anteriores.

Em relação ao segurado especial, ainda há uma certa divergência quanto a exigência do período de carência. A Lei nº 8.213 de 1991 estabelece que o segurado especial deve possuir as dez contribuições mensais. O Regulamento da Previdência Social afirma que: “Para o segurado especial, considera-se período de carência o tempo mínimo de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, igual ao número de meses necessário à concessão do benefício requerido” (Art. 26, § 1º, Decreto nº 3.048/99). Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro defende que a segurada especial possui o direito ao salário-maternidade, apesar de não haver contribuição:

Interessante ressaltar que a segurada especial, mesmo não contribuindo, tem o direito ao salário-maternidade. Sendo o prazo prescricional de cinco anos para pleitear benefício previdenciário após o fato gerador deste, que é o parto ou a adoção. Sendo assim, a segurada especial poderá fazer jus a esta concessão em até cinco anos após o nascimento da criança de acordo com os requisitos legais e mesmo cinco anos após a adoção. (RIBEIRO, 2009, p. 59)

A comprovação do efetivo exercício da atividade rural nos dez meses anteriores ao fato gerador, no caso da segurada especial, pode ser realizada através de, ao menos, início de prova material e entrevista rural.

A empregada doméstica não precisa comprovar o período de carência para possuir direito a concessão do salário-maternidade. No entanto, caso não conste a contribuição nos sistemas do INSS, a própria empregada doméstica deve comprovar os valores e meses contribuídos, não há a presunção por haver assinatura na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), diferentemente da segurada empregada.

O salário-maternidade para a trabalhadora avulsa independe de carência. Para a concessão do benefício, basta que fique comprovada a qualidade de segurada, sem a necessidade de restar configurado o vínculo empregatício, pois, para o avulso, deve haver um certificado expedido pelo OGMO ou sindicato.

O fato da legislação previdenciária exigir período de carência somente para determinadas categorias de seguradas do RGPS faz com que se questione acerca de descumprimento ao princípio constitucional da isonomia. Entretanto, é necessário ressaltar que as situações e condições das contribuintes individuais, seguradas especiais e facultativas diferem das demais categorias de seguradas da previdência social. Acerca da relação entre a carência do salário-maternidade e o princípio da isonomia, leciona Miguel Hovarth Júnior:

A exigência de carência de dez meses para as seguradas contribuintes individuais e seguradas facultativas não implica ferimento ao princípio da isonomia, posto que estas seguradas objetivamente têm situação diferenciada em relação às seguradas trabalhadoras empregadas, empregadas domésticas e trabalhadoras avulsas. O princípio da igualdade não impossibilita que a lei ou uma disposição com teor e valor de lei possa, em razão da natureza do trabalho, diferenciar entre uns e outros trabalhadores, quanto à fixação da extensão ou da duração do benefício. Em relação ao princípio da isonomia, o que a Constituição proíbe é a discriminação subjetiva, que não ocorre no caso comento, uma vez que adotam regras diferentes para situações diferentes. A situação em análise não configura ferimento ao princípio da isonomia, uma vez que se faz necessária para não desestimular ou dificultar o acesso das seguradas empregadas e empregadas domésticas e trabalhadoras avulsas ao mercado de trabalho (emprego). O fundamento é, portanto, a preservação da regra da isonomia. A imposição de carência às empregadas geraria uma discriminação no acesso ao emprego, posto que o empregador daria preferência na contratação de empregadas que já tivessem cumprido tal período. (HOVARTH JÚNIOR, 2004, p. 89)

A segurada empregada terá direito ao salário-maternidade independentemente de carência. Tanto a segurada urbana quanto a rural, dessa categoria, não precisam comprovar um período mínimo de contribuições. Apenas é necessário comprovar a qualidade de beneficiária do Regime Geral de Previdência Social.

A filiação e inscrição no INSS são comprovadas pelas anotações na CTPS, pois se trata de documento hábil para comprovação perante a autarquia previdenciária.

3.3 Período de graça (manutenção da qualidade)

A previdência social brasileira é contributiva, assim, em regra, para que se obtenha direito às prestações, torna-se necessária a efetuação das contribuições. Ocorre que, no RGPS, existem situações em que os segurados mantêm a qualidade, mesmo sem trabalho,

remuneração ou contribuição. No entanto, é importante frisar que esse período de graça é determinado pela legislação previdenciária.

Durante o período de graça, há a conservação dos direitos. As disposições acerca da manutenção da qualidade de segurado do RGPS efetivam a proteção ao trabalho e mitigam os efeitos negativos das situações de desemprego. Logo, os desempregados não deixam de ser segurados da previdência social. Inclusive, caso recebam o seguro-desemprego após deixarem de exercer atividade remunerada, ainda terão a prorrogação do período de graça.

Em regra, no período de manutenção da qualidade de segurado, “o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.” (Art. 15, § 3º, Lei nº 8.213/91). Entretanto, existe uma situação em que o desempregado não terá direito ao benefício previdenciário, mesmo estando no período de manutenção. Uma das hipóteses de cessação do salário-família é o desemprego. (Art. 88, Inc IV, Decreto nº 3.048).

Por não haver contribuição, os meses em que o segurado está no período de graça não contam para a carência.

A perda da qualidade de segurado, atualmente, somente ocorrerá no décimo sexto dia do mês seguinte ao do término do período de graça. Deve-se considerar o vencimento da contribuição desse mês posterior. O do contribuinte individual, por exemplo, é no dia quinze de cada mês. Inclusive, o Regulamento da Previdência Social utiliza essa data do contribuinte individual como base para o reconhecimento da perda da qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social. (Art. 14, Decreto nº 3.048/99).

Em relação ao salário-maternidade, trata-se de um benefício que somente pode ser concedido se ficar comprovada a qualidade de segurada da previdência social. A perda da qualidade importa em caducidade do direito ao benefício.

O anterior Regulamento da previdência Social, Decreto nº 357, não extendia o direito ao salário-maternidade às seguradas desempregadas. O ônus decorrente da dispensa era integralmente do empregador. Esse entendimento já está superado devido às inovações na legislação previdenciária.

O período em que a mulher está recebendo o salário-maternidade conta, inclusive, para a carência, pois há o desconto da contribuição devida ao Instituto Nacional do Seguro Social.

A segurada garante a manutenção dessa qualidade de segurada nos meses em que está recebendo o salário-maternidade. Não há limite para esse prazo. Pode ocorrer, inclusive a hipótese, excepcional, de prorrogação por duas semanas, devido ao risco. Mesmo nessa

situação, a qualidade de segurada será mantida. As hipóteses do período de graça estão elencadas no artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

Deve-se ressaltar que a manutenção da qualidade por doze meses após cessado o benefício previdenciário é válida nos casos de incapacidade. Portanto, em regra, não há período de graça após o término do prazo do salário-maternidade.

Na situação em que a segurada deixa de exercer atividade remunerada, há a manutenção da qualidade pelo período, no mínimo, de doze meses. É importante observar esse prazo, pois caso o fato gerador do salário-maternidade ocorra após, o requerimento será indeferido pela autarquia previdenciária.

O prazo de manutenção durante o desemprego pode ser prorrogado por mais doze meses, totalizando vinte e quatro meses, se restar comprovada a permanência na situação de desemprego. O período de graça pode, ainda, ser de trinta e seis meses caso a segurada possua mais de cento e vinte contribuições para o Regime Geral de Previdência Social e tenha recebido o seguro-desemprego.

Compreender os prazos de manutenção da qualidade de segurado da previdência social é importante quando se trata de salário-maternidade. A desempregada, por exemplo, somente terá direito ao benefício caso o filho venha a nascer durante o período de graça. Portanto, determinar os lapsos temporais decorrentes do contrato de emprego é essencial para definir o direito da segurada empregada, caso essa venha a estar em situação de desemprego.

No caso da segurada empregada, não importa o motivo de rescisão do contrato de trabalho, ou seja, a própria trabalhadora pode pedir a demissão, que mesmo assim ela terá direito ao período de manutenção da qualidade. Isso ocorre até mesmo porque a contribuinte individual, por exemplo, pode cessar a sua contribuição a qualquer momento, sem precisar de justificativa, e ainda assim ter direito ao período de graça.

O valor do salário-maternidade, durante a situação de desemprego e conservação dos direitos perante a previdência social, será calculado “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.” (Art. 73, Inc III, Lei nº 8.213/91). É importante ressaltar que mesmo na concessão do referido benefício à desempregada, há a incidência de contribuição social previdenciária.

A segurada facultativa, diferentemente das demais categorias de segurados do RGPS, somente terá a manutenção da qualidade durante seis meses após a cessação das contribuições previdenciárias. Assim, o nascimento da criança deve ocorrer nesse período para que o salário-maternidade possa ser concedido.

Vale ressaltar que a decadência e a prescrição devem ser observadas no momento da formalização do requerimento perante o INSS.

3.4 Renda Mensal do salário-maternidade

O valor que é utilizado como base para o salário-maternidade é a remuneração da empregada ou valores específicos para as demais categorias.

O teto do Regime Geral de Previdência Social deve ser observado quando se trata de salário-maternidade concedido à segurada especial, facultativa, contribuinte individual e especial. Na hipótese de desemprego, o referido benefício também não pode ultrapassar o máximo do RGPS.

Em relação à empregada, a própria Constituição Federal afirma que o período de licença-maternidade será “sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias” (Art.7º, Inc XVIII, CF/88). Logo, caso a empregada tenha um filho, o seu benefício não poderá ser limitado pelo valor do teto do regime oficial de previdência social.

A renda mensal da referida prestação substitui o rendimento do trabalho. Trata-se de um valor que será utilizado para proporcionar uma vida saudável tanto para a mãe quanto para a criança. Por isso, o valor em questão deve ser suficiente para atingir essa finalidade específica.

O salário-maternidade da empregada não pode exceder o valor do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, os rendimentos que excedem esse limite devem ser suportados pela própria empresa. (HOVARTH JÚNIOR, 2004). Assim, o INSS somente será responsável pelos valores até o teto do funcionalismo público.

Essa limitação, mesmo que mitigada, ao valor do salário-maternidade da segurada empregada a ser pago pela autarquia previdenciária pode avivar o questionamento de que essa situação gera desigualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, já que o

empregador pode preferir contratar trabalhadores do sexo masculino em cargos com alta remuneração. Entretanto, é importante ressaltar que algumas empregadas recebem salários tão altos, que se torna inviável que o INSS seja o responsável integral pelo pagamento do referido benefício previdenciário. Isso poderia ocasionar um desequilíbrio nos recursos da União, responsável pelo regime oficial.

Em relação aos meses em que o salário maternidade da empregada tem início e término, “o salário-maternidade será proporcional aos dias de afastamento do trabalho.” (Art. 99, Decreto nº 3.048/99). Deve-se contar o prazo em que o benefício está ativo em dias, e não em meses, justamente para evitar pagamentos indevidos.

Na vigência do contrato de emprego, o empregador é quem deve pagar o salário-maternidade, diretamente. O Instituto Nacional do Seguro Social deve compensar os valores pagos, no momento do recolhimento das contribuições previdenciárias. O benefício é de responsabilidade final da autarquia. Torna-se importante ressaltar que na hipótese de adoção ou guarda para fins de adoção, a empregada não deve solicitar a prestação ao empregador, mas sim ao INSS (Art. 71-A, § 1º , Lei nº 8.213/91).

A trabalhadora avulsa recebe a remuneração integral no período de licença-maternidade e esse pagamento é realizado diretamente pelo INSS.

A segurada especial receberá o salário-maternidade no valor do salário-mínimo vigente no momento do fato gerador, com os devidos acréscimos. Em relação à empregada doméstica, será igual ao último salário-de-contribuição.

Quando se trata de segurada contribuinte individual e facultativa, deve-se realizar uma média dos últimos doze salários-de-contribuição. O período em que devem ser apurados esses valores não pode ser superior a quinze meses. Esse mesmo procedimento de cálculo da renda mensal deve ser utilizado no caso das seguradas desempregadas que ainda estão em manutenção da qualidade. Deve-se salientar que essa média não pode ser inferior ao valor do salário-mínimo.

Incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Isso ocorre porque há uma substituição dos rendimentos do labor pelo benefício. Esse desconto deve considerar o teto do salário-de-contribuição. Logo, mesmo que a renda mensal da prestação ultrapasse o valor máximo do RGPS, a contribuição social previdenciária estará limitada.

Em caso de atividade concomitante, o salário-maternidade deve compreender o salário-de-contribuição de todas as atividades. Isso ocorre porque a filiação é obrigatória em todas as atividades exercidas pela segurada do RGPS. Se incide contribuição sobre todos redimentos do labor, é razoável que a prestação previdenciária abranja todos os salários

correspondentes. É possível, por exemplo, que uma segurada labore em uma empresa no período da manhã e trabalhe à noite como contribuinte individual.

3.5 Acumulação e vedação do salário-maternidade

O seguro desemprego, apesar de não ser benefício do Ministério da Previdência Social (MPS), mas sim do Ministério do Trabalho e Emprego, não pode ser acumulado com benefícios previdenciários de prestação continuada, exceto auxílio-acidente e pensão. (Art. 124, parágrafo único, Lei nº 8.213/91).

O salário-maternidade não pode ser acumulado com auxílio-doença, porém não é raro que a segurada gestante contraia alguma doença incapacitante para o trabalho. Nesses casos, a orientação da legislação previdenciária é que “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. 102, parágrafo único, Decreto nº 3.048/99).

As trabalhadoras empregadas e avulsas, caso possuam remuneração inferior ao estipulado pelo governo federal, podem acumular o salário-família com o benefício relativo à maternidade.

Apesar do Regulamento da Previdência Social utilizar o termo “benefício por incapacidade quando dispõe acerca das vedações do salário-maternidade, é possível a acumulação de auxílio-acidente com salário-maternidade. Se o legislador optasse por vedar o recebimento conjunto desses dois benefícios, estaria prejudicando as pessoas que foram indenizadas por sequelas que implicaram em mitigação da capacidade laborativa. A natureza do auxílio-acidente é indenizatória. Entendimento semelhante pode ser utilizado para afirmar sobre a possibilidade de acumulação do salário-maternidade com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em relação à segurada aposentada, entende-se que é possível receber salário-maternidade e aposentadoria por idade, especial ou por tempo de contribuição. Acerca dessa possibilidade, afirma Miguel Hovarth Júnior (2004, p.116) :

A segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento do salário-maternidade de acordo com o art. 103 do Decreto nº 3.048/99. Tem-se aqui uma situação rara, a saber, uma previsão do regulamento ampliadora do direito do beneficiário, o que viola o princípio da legalidade estrita do agir administrativo. Entendemos que a segurada aposentada, por deter a qualidade de segurada, teria direito ao salário-maternidade sempre que ocorresse a contingência objeto de

proteção. No entanto, a hipótese em estudo deveria estar contida na previsão legal, e não no decreto.

Entende-se que a aposentada que retoma as atividades laborais possui direito ao salário-maternidade, apesar do disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213 de 1991, que afirma que a aposentada, não possui direito a nenhum benefício previdenciário, caso exerça atividade remunerada, exceto salário-família. A segurada que recebe aposentadoria contribui para a previdência social, logo deve sim possuir direito a receber a referida prestação relativa à maternidade.

3.6 Salário-maternidade e adoção

A Lei nº 10.421 de 2002 inovou no ordenamento brasileiro ao estender o salário-maternidade às adotantes. Após a publicação dessa lei, as adotantes passaram a ter direito ao benefício previdenciário, porém ainda existiam algumas limitações, pois o prazo de concessão variava de acordo com a idade do adotado. Inclusive, não era concedida a licença-maternidade para pessoas que adotassem crianças com mais de oito anos de idade.

Entendia-se que o prazo da referida prestação deveria variar de acordo com a idade do adotado porque, em tese, quanto menor a idade da criança, maiores os cuidados e gastos com saúde e alimentação. Entretanto, isso nem sempre corresponde à realidade, pois existem muitas situações em que uma criança com maior idade precisa de mais atenção, pelo fato de já ter vários traumas acumulados.

No ano de 2013, a Lei nº 12.873 modificou as regras do salário-maternidade no caso de adoção. Isso decorreu, principalmente, do aumento da procura por crianças disponíveis para serem adotadas e da conscientização da população acerca da importância e dos desafios do processo de adoção. Atualmente, o referido benefício previdenciário deve ser sempre concedido pelo período de cento e vinte dias, independentemente de quantos anos tenha a criança adotada.

A adoção é um instituto jurídico que estabelece um vínculo entre pessoas, sem ser o liame biológico. É um ato voluntário, ninguém pode ser compelido a adotar. Dá-se por sentença judicial.

A Lei nº 12.873 estabelece ainda que o salário-maternidade, nos casos de adoção e guarda, independentemente da categoria de segurado do RGPS, será pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Isso visa coibir uma provável pressão por parte do empregador com o intuito de desestimular a adoção ou a guarda.

A igualdade de gêneros já é uma realidade. Por isso a já citada lei de 2013, estendeu o salário-maternidade para os segurados e seguradas da previdência social, nos casos de adoção ou guarda judicial para fins de adoção. Ante o exposto, agora é possível que um casal homoafetivo ou um homem solteiro adotem uma criança e recebam o referido benefício previdenciário.

Caso a pessoa que recebe os valores da prestação relativa à maternidade venha a falecer, “o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, (...)”. (Art. 71-B, Lei nº 8.213/91). Nesses casos, o requerimento deve ser formalizado perante a autarquia federal antes da Data de Cessação do Benefício (DCB).

No caso da adoção de duas ou mais pessoas somente é devido um benefício relativo à maternidade. Não há limite para o número de adoções. Assim como no salário-maternidade concedido em decorrência de parto, na hipótese de atividades remunerados concomitante, as remunerações dos dois ou mais labores devem ser considerados no momento do cálculo da renda mensal do benefício da adotante. (RIBEIRO, 2009). Os valores serão individualizados e a segurada terá direito a uma prestação para cada atividade.

O salário-maternidade em decorrência de adoção ou guarda é pago diretamente pela autarquia previdenciária, entretanto, o texto do artigo 372, Inc II, da IN INSS nº 77/2015, afirma que, nessas situações, a empregada “poderá requerer e receber o salário maternidade por intermédio da empresa se esta possuir convênio com tal finalidade, observado, a partir de 25 de outubro de 2013, o mesmo direito ao segurado do sexo masculino.”

A pessoa adotante terá direito ao salário-maternidade ainda que a mãe biológica tenha recebido o benefício do Instituto Nacional do Seguro Social na época do nascimento, fato gerador. Nesses casos, será pago salário-maternidade tanto para a mãe biológica quanto para a adotante, visto que serão dois fatos geradores distintos. Sendo um o parto e o outro a adoção ou guarda.

O fato da mãe biológica entregar o filho para a adoção não significa renúncia aos seus direitos trabalhistas ou previdenciários, assim Antônio Borges de Figueiredo e Marcela Gallo de Oliveira (2007, p.35) leciona:

Não existe qualquer previsão nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/1991 de perda ou extinção antecipada do salário-maternidade, nem mesmo na hipótese em que a mãe entrega seu filho recém-nascido para adoção ou guarda para fins de adoção. Não cabe ao intérprete restringir direitos que a própria lei não restringe, conforme a antiga regra de hermenêutica jurídica, mas nem sempre a solução legal é a melhor.

Em relação ao termo de guarda para fins de adoção, a legislação também estende o direito ao salário-maternidade. Trata-se de um procedimento provisório em que o intuito é que se concretize a adoção ou até mesmo a tutela. Portanto, ainda que não permanente, a guarda gera alguns efeitos no poder familiar sobre a criança. O menor sob guarda deve ser devidamente assistido pelo proponente da ação, logo é razoável que o referido benefício previdenciário seja concedido nessas situações.

Sabe-se que o processo de adoção é complexo e demorado. Em muitos casos, só há um resultado final anos após o início da ação. A guarda provisória é um procedimento que visa estabelecer uma convivência de fato dos envolvidos no processo. O proponente da ação de adoção ou tutela pode decidir como será a educação e alimentação da criança, nos limites da razoabilidade. A guarda pode ser concedida liminarmente.

A guarda, apesar de provisória, gera ainda a qualidade de dependente da criança, de acordo com o artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA): “A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.” Entretanto, a legislação previdenciária não inclui o menor sob guarda judicial como dependente. Isso é lamentável, pois há uma eminente contradição com o disposto em uma importante lei do nosso ordenamento jurídico, que é a Lei nº 8.069 de 1990.

Para que ocorra a concessão do salário-maternidade, nos casos de guarda judicial provisória, é necessário a apresentação do termo judicial de guarda perante uma Agência da Previdência Social. O artigo 93-A, § 3º, do Regulamento da Previdência Social estabelece que: “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.” A legislação previdenciária, objetivando evitar fraudes, é, corretamente, exigente quando se trata de guarda para fins de adoção.

3.7 Cessação do salário-maternidade

O salário-maternidade é de curta duração quando comparado aos outros benefícios da previdência social. A hipótese mais comum de cessação dessa prestação é o decurso do prazo estabelecido na lei. Nessa situação, o momento em que não é mais devido o pagamento do benefício é a Data de Cessação do Benefício (DCB).

Antes da vigência da Lei nº 12.873, a morte da beneficiária era um dos casos que a cessação certamente ocorreria. Atualmente, é possível que o cônjuge ou o companheiro, que sejam segurados do Regime Geral de Previdência Social, recebam as parcelas restantes, pouco importante se o salário-maternidade é proveniente de parto, adoção ou guarda judicial. O legislador, porém, decidiu não estender a essas pessoas o direito quando ocorrer o falecimento ou abandono do filho. Visa-se evitar que um pai, que não cuida adequadamente do filho, possa receber os valores da prestação previdenciária. Isso ressalta que um dos principais objetivos do salário-maternidade é proporcionar um desenvolvimento saudável da criança.

O afastamento do trabalho é uma condição para a devida concessão e manutenção do salário-maternidade, porém caso a segurada do RGPS retorne ao trabalho no período em que os pagamentos do benefícios ainda estão sendo efetuados, não ocorre a cessação, mas sim a suspensão da prestação. Deve-se observar que a segurada tem o prazo prescricional para formalizar o requerimento perante a autarquia previdenciária, logo a segurada pode trabalhar se o requerer em período posterior ao resguardo pós-parto, que, em regra, é de noventa e um dias após o fato gerador.

A morte do filho não é hipótese de cessação do referido benefício. Logo, o recém-nascido pode falecer um dia após o parto, mesmo assim será devido o salário-maternidade na sua integralidade. Isso não impede o requerimento perante o INSS, visto que o documento exigido é a certidão de nascimento. A Declaração de Nascido Vivo pode ainda confirmar os dados desse documento público.

Vale ressaltar que no caso de falecimento da beneficiária, “O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte (...)” (Art. 112, Lei nº 8.213). Trata-se de uma hipótese de consignação positiva em benefício previdenciário.

3.8 Prescrição e decadência

O salário-maternidade, como todos os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, está sujeito aos prazos prescricionais e decadenciais.

A prescrição ocorre quando a beneficiária não pode mais pleitear o benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Ocorre que as prestações do RGPS possuem caráter alimentar, logo os direitos são indisponíveis. No entanto, o salário maternidade é concedido por um curto período, não se trata de benefício com efeitos patrimoniais contínuos, como é o caso das aposentadorias e da pensão por morte.

Nesse sentido, o artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213 estabelece que:

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A segurada da previdência social deve requerer o benefício antes que o seu direito prescreva. Inclusive, caso ocorra a prescrição, o INSS pode utilizar esse motivo para indeferir o requerimento.

No instituto da decadência, ocorre a perda do próprio direito. O Instituto Nacional do Seguro Social possui um prazo de dez anos para revisar a concessão do benefício relativo à maternidade. As seguradas, caso tenha ocorrido algum erro administrativo, podem solicitar revisão do salário-maternidade, observado o prazo decadencial. (KERTZMAN, 2011). Esse lapso é utilizado tanto para a via administrativa quanto para a judicial.

Além disso, é importante ressaltar que a legislação previdenciária estabeleceu dois marcos para o início do prazo decadencial. O primeiro conta a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento do primeiro pagamento. O segundo é do dia em que o requerente toma conhecimento do indeferimento administrativo. É importante salientar que caso reste comprovada a má-fé, afasta-se a decadência e a prescrição.

Observa-se que apesar de não existir a decadência do benefício em si, justamente devido ao caráter alimentar das prestações previdenciárias e por ausência legal, na prática, a segurada, terá apenas cinco anos para ter direito a receber os valores do salário-maternidade. “As prestações previdenciárias atendem a uma necessidade de índole eminentemente alimentar, por isso são direitos indisponíveis.” (GOES, 2011, p.538). O prazo decadencial atinge apenas os benefícios que já foram, ao menos, requeridos.

4 RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO SALÁRIO-MATERNIDADE NOS CASOS DE DISPENSA SEM JUSTA CAUSA

4.1 Início da gravidez para fins jurídicos

A definição do momento em que se inicia a gravidez é essencial para estabelecer quem é o responsável pelo pagamento do salário-maternidade da segurada empregada. Estabelecer o lapso temporal entre o início do estado gravídico e as consequências jurídicas advindas desse acontecimento é importante para a definição do que se considera parto para fins de concessão do salário maternidade, assim como também para definir quando inicia a estabilidade provisória da gestante.

O tempo de gestação é contado em semanas. A legislação previdenciária, inclusive, utiliza essa contagem em semanas para estabelecer quando se inicia o parto, um dos fatos geradores do salário-maternidade. Considera-se parto o evento que gerou a certidão de nascimento ou certidão de óbito da criança. (Art.343, § 3º, IN INSS nº 77/2015). Essa foi uma importante alteração realizada pela nova instrução normativa. A IN anterior considerava que o parto era o evento ocorrido a partir da vigésima terceira semana (sexto mês) da gestação.

O disposto no artigo 10, II, “b” do ADCT utiliza ainda o termo “confirmação da gravidez” para definir o período em que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da gestante. Ocorre que muito se questiona quando ocorre essa confirmação. Algumas empresas afirmam que essa data somente ocorre quando a empregada comunica acerca do seu estado gravídico, porém esse não é o entendimento correto para fins jurídicos, visto que o entendimento dos tribunais superiores é que a confirmação da gravidez ocorre na data do fato consumado, a concepção.

A empregada pode, por exemplo, somente ter a confirmação médica de sua gravidez três meses depois da concepção, mas a data utilizada para fins da estabilidade provisória da gestante será a da fusão do gameta masculino com o óvulo, ou seja, a partir da fertilização.

Esse critério temporal é importante para definir se ocorreu a dispensa de uma empregada no momento de sua estabilidade ou não.

4.2 Proteção à maternidade na relação de emprego

4.2.1 Licença maternidade

O período em que a empregada é afastada das atividades do trabalho é denominado de licença maternidade ou à gestante. Trata-se de uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho, principalmente porque o empregador ainda é obrigado a depositar os valores referentes ao FGTS e também devido ao fato de que o período sem trabalho conta como tempo de serviço para todos os fins. Acerca da licença maternidade ser uma hipótese de interrupção, Maurício Godinho Delgado (2008, p.1076) leciona:

A maioria da doutrina, entretanto, insiste que o correto enquadramento, no presente caso, é o que se reporta à interrupção contratual. E com inteira razão, sem dúvida. De fato, todos os efeitos básicos da interrupção comparecem à presente situação trabalhista. Ilustrativamente, mantém-se a plena contagem do tempo de serviço obreiro para todos os fins (gratificações, se houver; 13º salário; período aquisitivo de férias, etc); mantém-se o direito às parcelas que não sejam salário condição; mesmo quanto a estas, se forem habituais, mantém-se a obrigação de seu reflexo no cálculo do montante pago à obreira no período de afastamento; preserva-se, por fim, a obrigação empresarial de realizar depósitos de FGTS na conta vinculada da empregada no período de licença.

A licença maternidade é um direito fundamental trabalhista que visa a devida recuperação da mãe depois do parto, assim como proporcionar o acompanhamento da criança nos primeiros meses de vida. É um direito das empregadas urbanas e rurais. Não há prejuízo do salário e do emprego. O prazo da licença, via de regra, é de cento e vinte dias, deve-se ressaltar que é importante a notificação da data do início do afastamento ao empregador, mediante atestado médico.

A lei nº 10.421 de 2002 estendeu às mães adotivas o direito à licença maternidade e alterou textos tanto da CLT quanto da Lei nº 8.213. Posteriormente, a lei nº 12.873 de 2013 concedeu um prazo de cento e vinte dias às empregadas que adotarem ou obtiverem guarda judicial para fins de adoção de criança, independentemente da idade do adotado.

Ademais, é importante salientar que a licença maternidade é diferente do salário-maternidade. A referida licença é o período durante o qual a empregada não trabalha, tendo garantida a efetiva permanência na relação de emprego. O salário-maternidade é um benefício previdenciário de responsabilidade do INSS. A própria legislação é clara ao distinguir estes dois conceitos, conforme o disposto no artigo 131, inciso II da CLT:

Não será considerada falta ao serviço para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado: (...) II – durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social. (BRASIL, 1943)

Entender a diferença entre licença à gestante e salário-maternidade é de suma importância para determinar de quem é a responsabilidade pelo pagamento do referido benefício previdenciário nos casos de dispensa sem justa causa.

4.2.2 Possibilidade de transferência de função

Por motivos de saúde, pode ocorrer a necessidade de transferência de função da empregada. Esse direito da trabalhadora mulher objetiva preservar a saúde tanto da mãe quanto do nascituro. A transferência de função é provisória e fica assegurado o retorno da função anterior.

Hipótese interessante pode ocorrer quando inexistir uma função que não prejudique a saúde da mulher. A Consolidação das Leis do Trabalho não é clara na resolução deste impasse. Assim, só é possível a proposição de uma solução viável e menos danosa a gestante. Antônio Borges de Figueiredo e Marcela Gallo de Oliveira (2007, p.35) propõem a seguinte solução:

Há omissão legal sobre a hipótese de não existir outra função que não seja prejudicial à saúde da gestante ou do nascituro. A melhor solução jurídica é seu afastamento temporário do trabalho durante os primeiros quinze dias com recebimento dos salários e depois requerer o auxílio-doença. Outra solução é a concessão de licença remunerada, porque o risco da atividade cabe à empresa e o salário tem natureza alimentícia.

O atestado médico deve ser apresentado ao empregador para comprovar que as condições de trabalho na função são nocivas a saúde da gestante. É certo que a mulher fica mais suscetível a doenças no estado gravídicos, pois há uma queda perceptível na imunidade e na condição mental. É muito comum a ocorrência de febre, dor de garganta, falta de apetite e dor de barriga no período anterior e posterior ao parto da gestante. (MENDES, 2010). Por isso, o empregador deve estar atento e zelar pela saúde de sua empregada nesse momento tão importante e delicado.

4.2.3 Dispensa do horário de trabalho

A gravidez exige um cuidado constante por parte da gestante. Exigem-se cuidados médicos e exames rotineiros. Assim, a legislação trabalhista, visando proteger a maternidade, garante à empregada a dispensa do horário de trabalho para a realização de consultas médicas e demais exames correlatos.

A dispensa do horário deve ser pelo tempo necessário e no número, mínimo, de seis consultas. Então, nota-se que o empregador não pode dispensar por justa causa a empregada por faltar ao trabalho nestas situações, tampouco pode descontar os dias não trabalhados no salário. Apesar de não estar previsto no rol meramente exemplificativo do artigo 473 do Decreto-Lei nº 5.452, trata-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

O tempo necessário abrange tanto o período das consultas médicas e dos exames complementares quanto o período despendido no trajeto entre o local de trabalho e o hospital ou clínica médica. O legislador utilizou a expressão “pelo tempo necessário”, portanto não é viável restringir os direitos da gestante.

No caso de gravidez de alto risco, deve-se requerer o benefício previdenciário do auxílio-doença. O estado gravídico está distante de ser considerado uma patologia, muito pelo contrário, trata-se de um dádiva, mas podem ocorrer sérias complicações que justifiquem o recebimento do citado benefício previdenciário. Nesses casos, os valores salariais referentes aos primeiros trinta dias devem ser arcados pela empresa e o restante pelo INSS.

4.2.4 Estabilidade provisória da empregada

A proteção trabalhista e previdenciária à maternidade visa salvaguardar a saúde da gestante e de sua criança no período do parto e no puerpério, assim como proteger contra uma eventual supressão da capacidade econômica da grávida e de sua família, visto que há o ingresso de mais uma pessoa à família.

Como fruto da vontade de evitar a discriminação da mulher no mercado de trabalho e amparar a gestante durante e após o parto, foram feitas diversas normas, tanto no âmbito internacional quanto no nacional, para proteger legalmente as trabalhadoras. No Brasil, a legislação dispõe sobre a estabilidade provisória da empregada gestante a partir da confirmação da gravidez. Visa-se impedir a dispensa arbitrária ou abusiva. A empregada

grávida somente pode ter o seu contrato de trabalho extinto se houver uma causa que justifique tal ação, ou seja, uma das hipóteses de dispensa por justa causa.

No mesmo ano de promulgação da Constituição Federal de 1988, foi elaborado o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), norma de natureza constitucional que trouxe importante proteção à empregada gestante, conforme o disposto no artigo 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT:

Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7.º, I, da Constituição:
 I – [...]
 II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:
 a) [...]
 b) da empregada gestante, desde a confirmação de gravidez até cinco meses após o parto.

Nossos constituintes atentaram para a necessidade de uma proteção à gestante, devido a sua condição especial. Foi assegurado “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” (Art.7º, I, Constituição Federal). Trata-se de uma norma de eficácia limitada, pois necessita de uma regulamentação posterior. Assim, enquanto não for aprovada lei completar, aplica-se o expresso no citado artigo do ADCT.

A proteção à maternidade da empregada ocorre também nos casos de contrato de trabalho por tempo determinado. Devido à alteração de entendimento do TST, admite-se que mesmo nos contratos de experiência, a trabalhadora possui a garantia de emprego. Ao observar os artigos da CLT e do ADCT, nota-se certa ausência sobre a possibilidade de aplicação da estabilidade provisória nesse tipo de contrato de trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 244 e confirmou o entendimento sobre a possibilidade:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

- I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).
- II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.
- III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Vale ressaltar ainda que durante o curso do aviso prévio trabalhado ou indenizado fica garantido a estabilidade provisória da gestante. Isso pode ocorrer independentemente do conhecimento do estado gravídico por parte do empregador. Ainda que a própria empregada desconheça tal condição, terá o seu direito assegurado. O aviso prévio não significa que a relação de emprego terminou, portanto enquanto o contrato de trabalho estiver no seu devido curso, há a garantia de manutenção da relação de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A Lei nº 12.812 de 2013 acrescentou o artigo 391-A à Consolidação das Leis do Trabalho com a seguinte redação:

A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (BRASIL, 1943)

A responsabilidade do empregador nos casos da empregada estar grávida é objetiva, não importando se há o seu conhecimento acerca da gravidez. Em muitos casos, a própria gestante pode desconhecer tal situação e isso não impossibilita uma ação trabalhista. Não há perda do direito. Basta a ocorrência do estado gravídico para garantir a estabilidade provisória. A gestação e as suas consequências, realmente, é o fato social relevante nessa situação. Busca-se dar as condições necessárias para a mãe sobreviver ao evento e para o filho nascer saudável. Por isso, deve-se abranger a proteção à maternidade nas mais variadas possibilidades.

Caso ocorra do empregador demitir sem justa causa a trabalhadora no período de estabilidade, isso acarretará no direito à reintegração. Devolve-se à empregada o vínculo de emprego, com as devidas garantias contratuais que já estavam estabelecidas antes da demissão abusiva, incluindo valores salariais, férias proporcionais ou integrais, décimo terceiro salário, entre outras garantias.

A empregada possui o direito de voltar a mesma atividade que ocupava antes da demissão sem justa causa. O empregador deve atentar para a necessidade de realizar as adaptações necessárias para que a trabalhadora possa exercer novamente a sua função de forma saudável e sem qualquer embaraço ou discriminação na empresa.

A reintegração somente é viável se ocorrer durante o período de estabilidade. Na hipótese dessa situação não ser possível, a trabalhadora empregada terá direito aos salários e aos demais direitos.

A empregada pode renunciar a reintegração. Isso não impede que receba os valores referentes ao período de estabilidade provisória. Trata-se de um direito irrenunciável, pois as verbas são trabalhistas.

Na hipótese de haver um lapso entre a rescisão contratual e a reintegração, deverá ser paga toda a remuneração do tempo em que não houve recebimento pela empregada e recolhimento das contribuições previdenciárias, assim como os valores do FGTS. Ressalta-se que esse período deve ser contado como tempo de serviço para todos os fins.

A empregada que tiver o seu período de estabilidade provisória desrespeitado pelo empregador pode propor reclamação trabalhista, mesmo após o término da relação de emprego. A Justiça do Trabalho pode acolher o pleito, condenando a empresa a pagar todos os valores devidos.

Compreender o direito de estabilidade provisória da empregada gestante é essencial para definir de quem é a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade nos casos de dispensa sem justa causa, pois o INSS utiliza o exposto no artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para fundamentar o posicionamento de que a empresa é a responsável pelo pagamento dos salários na situação da empregada ser demitida arbitrariamente ou sem justa causa no período de confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A autarquia previdenciária, inclusive, recomenda que seja realizada consulta à Vara do Trabalho local ou ao Tribunal Regional do Trabalho para confirmar se houve ou não reclamação trabalhista. Esse procedimento visa evitar que a empregada receba os valores salariais do período em que esteve de licença maternidade e o correspondente benefício, salário-maternidade, após requerimento em uma Agência da Previdência Social(APS).

4.3 Análise do artigo 97 do Decreto nº 3.048/99

4.3.1 O decreto como ato normativo

O Decreto nº 3.048 de 1999 também é conhecido como o Regulamento da Previdência Social. O Instituto Nacional do Seguro Social utiliza esse ato normativo para fundamentar a sua atuação e as decisões, tanto no âmbito administrativo quanto no judicial. Por isso, é fundamental compreender o campo material de atuação de um decreto.

No momento de definir quem é o responsável pelo pagamento do salário-maternidade nos casos de dispensa sem justa causa, a autarquia previdenciária utiliza o texto do artigo 97 do Regulamento da Previdência Social para fundamentar o seu posicionamento.

Assim, torna-se importante compreender qual o poder que possibilita a existência desse ato normativo e quais os limites de suas normas.

O poder regulamentar é aquele que permite à Administração realizar os atos normativos, conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Insere-se, portanto, o poder regulamentar como uma das formas pelas quais se expressa a função normativa do Poder Executivo. Pode ser definido como o que cabe ao Chefe do Poder Executivo da União, dos Estados e dos Municípios, de editar normas complementares à lei, para sua fiel execução.(DI PIETRO, 2013, p.91)

Os atos normativos podem ser divididos em originários e derivados. Aqueles que são provenientes de órgão estatal dotado de competência própria proveniente do texto da Constituição Federal são os originários. Esses atos derivados apenas explicam, estabelecem normas para especificar um conteúdo normativo já existente. Visam regulamentar a execução de um ato normativo originário, podendo explicar como será a execução de uma lei na prática, por exemplo.

O Decreto nº 3.048 é um ato normativo derivado executivo, pois o seu texto apenas permite a fiel execução de leis já existentes. O artigo 84, Inciso IV, da Constituição Federal de 1998 autoriza a expedição de decreto para regulamentar a execução, na prática, de determinada lei. Os regulamentos não devem possuir conteúdo normativo dissociado de sua fonte.

O poder regulamentar não autoriza a criação de direitos ou deveres além do que dispõe a lei, pois estaria adentrando na função típica do Poder Legislativo. Também não é possível que os atos normativos regulamentares modifiquem, extingam ou ampliem certos direitos estabelecidos em lei preexistente, pois essa é fonte primária do direito enquanto um decreto é secundária.

Há de se observar que os princípios constitucionais devem ser estritamente observados no texto de um decreto, visto que já são conquistas importantes da população brasileira em geral. Não é razoável que um Chefe do Poder Executivo decrete algo em descompasso com os princípios estabelecidos na Constituição Federal. Sobre o campo material de atuação de um decreto, corrobora Maria Sylvia Zanella de Pietro:

Em todas essas hipóteses, o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 37, caput da Constituição). Lembre-se de que o Congresso Nacional dispõe agora de poder de controle sobre atos normativos do Poder Executivo, podendo sustar os que exorbitem do poder regulamentar(art.49, V), e que o controle de constitucionalidade

exercido pelo STF, com base no artigo 102, I, a, da Constituição, abrange não só a lei como também o ato normativo federal ou estadual; por outras palavras, abrange também qualquer ato normativo baixado por órgãos administrativos. (DI PIETRO, 2013, p.94)

O INSS pode utilizar um decreto para fundamentar a sua atuação no âmbito administrativo. Ocorre que deve atentar para que o disposto no Regulamento da Previdência Social não contrarie o disposto na legislação, principalmente, na Lei nº 8.213/91 e nas demais leis de direito previdenciário. A autarquia federal também deve observar se algum artigo do Decreto nº 3.048 é contrário aos princípios constitucionais.

4.3.2 Inconstitucionalidade do artigo 97 do Decreto nº 3.048

A redação original do Regulamento da Previdência Social afirmava, no seu artigo 97, que o salário-maternidade é devido pela previdência enquanto existir a relação de emprego. Desse modo, essa norma apenas regulamentava a concessão na vigência do contrato de emprego.

Ocorre que no ano de 2007, o Decreto nº 6.122 trouxe significativas alterações no texto do referido artigo do RPS. Foram adicionados: a necessidade de observar as regras de pagamento do salário-maternidade pelo empregador e o texto do parágrafo único. O intuito era detalhar as hipóteses de pagamento do benefício previdenciário e regulamentar sobre a responsabilidade pelo pagamento durante o período de graça, ou seja, quando a segurada estiver desempregada. O parágrafo adicionado também dispõe sobre a responsabilidade nos casos de demissão antes do parto, durante a gestação, por justa causa ou a pedido.

O texto atual do artigo 97 do Decreto nº 3.048 é o seguinte:

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. (BRASIL, 1999)

Ao dispor que as regras de pagamento desse benefício pela empresa devem ser observadas, o texto do artigo demonstra que tanto o Instituto Nacional do Seguro Social

quanto a empresa estão sujeitos ao que as leis dispõem. No caso, deve-se atentar, principalmente, para a Lei nº 8.213 de 1991 e para a legislação previdenciária correlata.

A lei que versa sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social delimita que “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” (Art.72, § 1º, Lei nº 8.213). Em regra, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é da autarquia previdenciária, porém, caso a segurada seja empregada, deve ser realizado pelo empregador. A empresa recebe a compensação em momento posterior.

O texto da Lei nº 8.213 não é claro sobre de quem é a responsabilidade pelo pagamento do salário maternidade nas situações de dispensa sem justa causa. Portanto, torna-se necessário observar os princípios constitucionais e o que dispõe a nossa Lei Maior acerca da proteção à maternidade da empregada.

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil e inerente à existência humana. Sabe-se que o salário- maternidade é um benefício que auxília a mãe, mas o seu principal objetivo é permitir que a criança possa nascer com saúde e ter um desenvolvimento adequado. Assim, caso a empregada não tenha o seu direito ao benefício plenamente assegurado, pode ocorrer uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O direito à vida deve abranger tanto o nascimento quanto a garantia de uma vida digna. São vários os desdobramentos do direito à vida. A concessão do referido benefício pode garantir as necessidades vitais básicas do recém-nascido, ao menos durante o período de duração. O direito fundamental à saúde é mais um dos desdobramentos.

A proteção à maternidade é um direito social previsto no artigo 6º da Constituição Federal e é também um importante fator na mitigação da discriminação da mulher no mercado de trabalho, até mesmo porque a gravidez é uma situação excepcional. A previdência social deve atentar para a proteção à maternidade.

Nesse sentido, não é razoável que o empregador seja excessivamente onerado nas situações de gravidez da empregada. A Lei nº 6.136 de 1974 incluiu o salário-maternidade no rol de benefícios da Previdência Social e dispôs, minuciosamente, acerca do pagamento e o correspondente reembolso através do montante recolhido pelas empresas mensalmente ao INSS a título dos valores das contribuições previdenciárias, tanto do segurado quanto do empregador.

A trabalhadora não deve ser discriminada no momento em que está procurando um emprego. O Estado possui o dever de atuar para que a desigualdade entre os sexos no mercado de trabalho seja cada vez menor.

A proteção do mercado de trabalho é um dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais elencado no artigo 7º, XX, da Constituição Federal. Assim, é razoável que o INSS, autarquia federal, seja o responsável final pelo pagamento do salário-maternidade. Caso o empregador o fosse, poderia dificultar a empregabilidade de pessoas do sexo feminino.

Acerca da responsabilidade pelos encargos financeiros, afirma Hugo Medeiros de Goes:

O salário-maternidade é um benefício previdenciário, sendo, por isso, um encargo financeiro da Previdência Social. Assim, quando se trata de segurada empregada, o salário-maternidade é pago pela empresa, mas esta tem o direito de reembolsar-se do valor despendido, efetuando a compensação quando do recolhimento de suas contribuições previdenciárias. (GOES, 2011, p. 262)

Ao sugerir que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade nos casos em que a empregada foi demitida sem justa causa é da empresa, o artigo 97 do Decreto nº 3.048 contraria o disposto na Lei nº 8.213 de 1991, pois ao dispor sobre a manutenção da qualidade de segurado do RGPS, independentemente de contribuições, a lei que estabelece os conceitos e regras dos Planos de Benefícios da Previdência Social não faz qualquer referência à impossibilidade da empregada conservar os seus direitos previdenciários, não importando a causa de rescisão do contrato de trabalho.

O parágrafo único do artigo 97 do RPS faz referência ao artigo 13 do próprio decreto quando cita período de graça. Ocorre que a Lei nº 8.213 já estabelece as situações em que o período de graça estará configurado:

Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
 I -sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
 II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
 III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
 IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
 V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
 VI -até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo .

De acordo com uma interpretação gramatical da norma citada, percebe-se que não há restrição para o recebimento de benefícios previdenciários pelas seguradas que deixam de exercer atividade remunerada, incluindo a empregada. Um decreto não deve inovar e

acrescentar restrições a um direito que está disposto em uma lei já existente. Isso pode caracterizar, *a priori*, uma evidente ilegalidade.

“O Supremo Tribunal Federal tem admitido o controle concentrado sobre o decreto autônomo ou os decretos que tenham extravassado o poder regulamentar do Poder Executivo, invadindo matéria reservada à lei.” (OLIVEIRA, 2014, p. 70). Se há desrespeito a um dispositivo infraconstitucional válido, pode-se presumir uma inconstitucionalidade por vício material.

Se há desrespeito a um dispositivo infraconstitucional válido, pode-se presumir uma inconstitucionalidade por vício material.

O princípio da legalidade é fundamental para o Estado Democrático de Direito e está disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Trata-se de uma verdadeira proteção, pois obriga o Estado a atuar conforme o disposto em lei. Desse modo, a Administração Pública é obrigada a observar estritamente a legislação, conforme o disposto: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).” (Art.37º, *caput*, Constituição Federal)

O Instituto Nacional do Seguro Social, justamente por ser uma autarquia que pertence à administração indireta do Estado, deve possuir uma atuação, tanto em âmbito administrativo quanto judicial, sempre respeitando, dentre outros, o princípio constitucional da legalidade.

Apesar de vários princípios constitucionais que estão sendo ignorados pela redação do artigo 97 do RPS, já terem sido citados, é possível ainda elencar outros que se encontram na mesma situação. Pode-se afirmar que há uma violação ao princípio isonomia, pois não há um tratamento igualitário das categorias de segurados do Regime Geral de Previdência Social. Ao definir uma condição adicional para a concessão do benefício previdenciário, o regulamento estabelece uma desigualdade de tratamento com a categoria da segurada empregada. Não é coerente que uma contribuinte individual possa receber o salário-maternidade durante o período de graça e a empregada, caso tenha sido demitida sem justa causa e esteja em situação de desemprego, não tenha o seu requerimento deferido.

O princípio constitucional da universalidade da cobertura e do atendimento, objetivo da seguridade social previsto no artigo 194, inciso I, da Constituição Federal de 1988, é violado pelo texto do já citado artigo do Regulamento da Previdência Social. A universalidade da cobertura prevê que a previdência social deve garantir a proteção dos riscos

sociais relevantes. A maternidade, certamente, necessita de uma proteção específica. Trata-se de uma causa primária de necessidade social.

O conteúdo do artigo 97 do Decreto nº 3.048 não está em consonância com o conteúdo das leis previdenciárias ou da própria Constituição Federal, caracterizando, portanto, um vício material. Acerca dessa espécie de inconstitucionalidade, leciona Luís Roberto Barroso:

A inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva entre a lei ou ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional –e.g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) – ou com um princípio constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegitimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo ou idade (arts. 5º, *caput*, e 3º, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia. (BARROSO, 2004, p.29)

A inconstitucionalidade do já citado artigo é evidente, tanto que são várias as ações judiciais questionando o seu conteúdo. Ivan Kertzman cita, por exemplo, uma ação civil pública que visava obrigar a autarquia previdenciária a ser responsável pelo pagamento do salário-maternidade das desempregadas, pouco importando o motivo da demissão:

A legislação previdenciária mencionava que o salário-maternidade somente seria devido à empregada, enquanto houver relação de emprego (antiga redação do art. 97, Decreto 3.048/99). Foi ajuizada pelo Ministério Público Federal ação civil pública com a finalidade de obrigar o INSS a reconhecer o direito das desempregadas à concessão do salário-maternidade. No mês de agosto de 2004, a Autarquia foi compelida a conceder o benefício, nesta situação, por força de decisão liminar. Em fevereiro de 2005, todavia, os efeitos desta decisão foram suspensos, logo o INSS interrompeu o pagamento das prestações (ACP 2004.51.02.001.662-4, 1ª vara Federal/TRF2). (KERTZMAN, 2011, p. 325)

Diante de todo o exposto, não é coerente que se utilize o texto do artigo 97 do Decreto nº 3.048 de 1999 para fundamentar decisões que afirmam que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade, nas hipóteses de dispensa sem justa, é da empresa. Por outro lado, deve-se sim atentar para os princípios constitucionais pertinentes e para o disposto nas leis previdenciárias correlatas.

4.4 Considerações acerca da decisão do STJ no RESP nº 1.309.251 – RS

O recurso especial é de competência do Superior Tribunal de Justiça e possui previsão na Constituição Federal, em seu artigo 105. O procedimento é descrito na Lei nº 8.038 de 1990.

Na situação do RESP nº 1.309.251, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso contra um acórdão proferido no Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Assim, o caso chegou até o STJ para julgamento.

A autora da ação procurou na Justiça o direito ao salário-maternidade, mesmo tendo sido demitida sem justa causa e ainda no período de estabilidade provisória. Ocorre que a Justiça do Trabalho reconheceu o vínculo empregatício, sendo devidamente indenizada pelo abuso por parte do empregador, porém não obteve direito aos valores referentes ao benefício previdenciário.

Em acórdão do TRF 4ª Região, o INSS foi condenado a pagar o salário-maternidade por quatro meses. A autarquia previdenciária não concordou com essa decisão e recorreu.

Os integrantes da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, em suas razões, afirmaram que ocorreu afronta à dispositivos do Código de Processo Civil e ao artigo 72, § 1º, da Lei nº 8.213 de 1991.

A autarquia defendeu o entendimento de que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade, nas situações de dispensa sem justa causa, é do empregador de forma direta, devendo ocorrer futura compensação junto ao INSS. A parte recorrente alegou ainda o texto do artigo 97 do Decreto 3.048 de 1999 para sustentar o seu argumento.

No ano de 2013, o Superior Tribunal de Justiça decidiu e considerou o recurso especial improvido nas alegações do recorrente. A decisão afirma que a responsabilidade final pelo pagamento do salário-maternidade é do Instituto Nacional do Seguro Social, não sendo razoável prejudicar a segurada do RGPS por falta de pagamento por parte do empregador. Segue a emenda proveniente da Segunda Turma do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária. 2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art. 467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer. 3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º. da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma. 4. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da

ocorrência deste. 5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada. 6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário-maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego. 7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social. 8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. 9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.(STJ , Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 21/05/2013, T2 - SEGUNDA TURMA)

A partir da observação do relatório e do voto do recurso especial, é possível compreender que o relator entende que o INSS deve ser o responsável pelo pagamento do benefício, pois é o responsável final. Assim, não é razoável que o Estado, representado pela autarquia previdenciária, procure se eximir de tal responsabilidade. Isso seria apenas adiar o que não pode ser evitado.

O relator do caso afirma ainda que a segurada é a única que não pode ser prejudicada com o aparente impasse, pois a maternidade é um risco social e deve possuir uma proteção especial. As pendências trabalhistas e previdenciária não podem ser um obstáculo para o recebimento das prestações pela mãe da criança.

Ainda que a gestante seja dispensada sem justa causa, durante o período de estabilidade provisória, a legislação previdenciária não a desampara. Esse é o entendimento da Segunda Turma do STJ.

Não há qualquer menção ,no artigo 15, Inciso II, da Lei nº 8.213 de 1991, acerca da possibilidade da empregada demitida sem justa causa não poder receber benefícios da previdência social. A referida norma dispõe sobre o período de graça, ou seja, o lapso temporal em que, mesmo sem contribuição, há a manutenção da qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Apesar de substituir a remuneração integral da empregada durante o período da licença, o salário-maternidade, apesar do sugestivo nome, não é salário. Ora, se não há trabalho por parte da empregada, resta inviável o recebimento de valores salariais. Trata-se de um benefício previdenciário, sendo que o Instituto Nacional do Seguro Social é o devedor da obrigação, pois é o sujeito passivo da relação obrigacional.

Sobre a natureza de benefício previdenciário da citada prestação, Miguel Horvath Júnior afirma:

A prestação previdenciária que estamos analisando recebe a rubrica legal de salário-maternidade. Porém, na realidade, não se trata de salário, na acepção jurídica, mas sim de benefício previdenciário, visto que durante o período de seu recebimento a segurada não presta serviço e nem está à ordem do empregador. (HOVARTH JÚNIOR, 2004, p.49).

Todavia, é importante salientar o seguinte: A importante decisão do Superior Tribunal de Justiça não modifica o entendimento de que ,na vigência do contrato de trabalho, a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade é do empregador.

Essa decisão do STJ não possui efeito *erga omnes*, valendo apenas para as partes envolvidas na ação. Portanto, não obriga a autarquia previdenciária a ser o responsável direto pelo pagamento do referido benefício previdenciário em todas as situações de dispensa sem justa causa. No entanto, esse precedente judicial é essencial para as futuras decisões. Juraci Mourão Lopes Filho (2014, p.283) assevera: “ O precedente enriquece o sistema jurídico por agregar sentido em razão das situações que julgam. Esse enriquecimento será perdido caso se o empobreça pela abstrativização máxima e infalível.”. É importante ressaltar que o julgado do Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.309.251 – RS deve orientar tanto as decisões judiciais de casos semelhantes quanto a atuação do INSS em âmbito administrativo.

4.5 Responsabilidade final pelo pagamento do salário-maternidade nas situações de demissão sem justa causa

A responsabilidade final pelo pagamento do salário-maternidade é do Instituto Nacional do Seguro Social. Isso ocorre porque o empregador, caso pague o benefício para a segurada empregada, possui o direito à ressarcimento dos valores. Assim, não é razoável que a autarquia previdenciária tente se eximir de uma obrigação que, no final, é sua.

Nessa perspectiva, não é razoável que a segurada empregada seja prejudicada por negligência ou até mesmo por impossibilidade financeira do empregador. Em muitos casos, a demora para a concessão do salário-maternidade gera danos tanto para a grávida quanto para o recém-nascido.

Pode ocorrer da empregada ser dispensada sem justa causa e o empregador não ter ciência do estado gravídico, assim como também há a possibilidade de ocorrer a demissão imotivada, mesmo com a ciência da gravidez por parte da entidade empresarial. Nos dois casos, a empregada possui o direito a receber os valores referentes ao salário-maternidade, pois a ciência do estado gravídico é irrelevante. Logo, o INSS deve conceder o benefício previdenciário caso os requisitos essenciais sejam atendidos, ou seja, apenas deve ser

observado se, realmente, ocorreu o fato gerador e se há a qualidade de segurada e a carência necessária.

Dessa forma, é irrazoável que a autarquia previdenciária ainda utilize o disposto em um decreto regulamentar para sustentar o argumento de que a responsabilidade pelo pagamento nas situações de dispensa sem justa causa é do empregador. As restrições do Regulamento da Previdência Social não devem contrariar disposições legais ou até mesmo os princípios constitucionais.

As pendências trabalhistas não são óbice para a concessão do benefício pelo Instituto Nacional do Seguro Social. A empregada pode propor uma ação na Justiça do Trabalho questionando valores recisórios e até mesmo a estabilidade provisória da gestante. Isso não impede o requerimento perante a autarquia federal.

No entanto, deve-se atentar para que não ocorra o pagamento do benefício em duplicidade, pois pode acontecer da Justiça do Trabalho obrigar o empregador a pagar os valores de remuneração devidos durante a licença-maternidade e a empregada procurar uma agência do INSS. Para evitar pagamentos indevidos, torna-se necessário que haja uma eficiente comunicação entre a autarquia previdenciária e as varas e tribunais trabalhistas. Pode-se solicitar, inclusive, que a própria empregada declare se possui ação trabalhista em curso ou finda. O servidor público do Instituto Nacional do Seguro Social pode e deve ainda, administrativamente, procurar se existem processos trabalhistas nos sistemas de consulta do Poder Judiciário. Assim, devido à essa cautela, pode-se minimizar a possibilidade de ocorrer o pagamento em duplicidade do referido benefício previdenciário.

O salário-maternidade substitui a remuneração da segurada empregada durante o período de licença. Portanto, não se aplica o teto do Regime Geral de Previdência Social. Em alguns casos, esse valor supera o teto do subsídio mensal dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Nessas situações, em relação aos valores que excedem esse teto, a responsabilidade pelo pagamento nas situações de dispensa sem justa causa deve ser da empresa, e não do INSS.

Assim, a autarquia federal é reponsável pelo valores do salário-maternidade até o teto dos servidores públicos, que é o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF. “Os benefícios pagos, a qualquer título, pelo órgão responsável pelo regime geral de previdência social, ainda que à conta do Tesouro Nacional, e os não sujeitos ao limite máximo de valor fixado para os benefícios concedidos por esse regime observarão os limites fixados no art. 37, XI.” (Art. 248, Constituição Federal). A empresa arca com os valores que excedam esse teto constitucional.

Acerca da responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade que excedem o subsídios mensal dos Ministros do STF, Antonio Borges de Figueiredo e Marcela Gallo de Oliveira afirmam:

A observância do disposto no art. 248 da Carta Magna indica que o RGPS responde pelo salário-maternidade devido à empregada até o teto dos servidores públicos (arts. 248 e 37, XI, ambos da CF/1988), ficando o excedente a cargo da própria empresa, uma vez que a empregada não deve sofrer perdas salariais durante o período de licença à maternidade e que o risco da atividade é do empregador. O pagamento direto pela empresa tem um modo de facilitar o gozo do referido benefício, de modo que a empregada não sofra interrupção ou atraso em sua remuneração, mas o benefício é suportado pela previdência Social (INSS), respeitado o limite mensal do art. 248 da CF/1988. (FIGUEIREDO ; OLIVEIRA, 2007, p.76)

Diante do posicionamento do STJ no RESP nº 1.309.251 – RS e os princípios fundamentais de proteção à maternidade e à vida, o INSS deve estar ciente da sua responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade nas situações de dispensa sem justa causa. Inclusive, a atuação em âmbito administrativo e judicial da autarquia previdenciária devem estar em consonância com esse entendimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 possui vários princípios que se relacionam com o salário-maternidade. O direito social de proteção à maternidade é amplo e abrange tanto a mãe quanto o recém-nascido. O direito à vida também está relacionado com a referida prestação previdenciária. Pode-se afirmar ainda que um período pré-parto protegido pela legislação trabalhista previdenciária e trabalhista atende ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A mulher, apesar de ainda ser discriminada no mercado de trabalho, encontra no salário-maternidade uma certa proteção. Diante da relevância desse benefício, não é razoável que ainda existam dificuldades para que as trabalhadoras, independentemente da categoria de segurada do Regime Geral de Previdência Social, recebam os valores referentes ao benefício do salário-maternidade.

No caso das empregadas que são demitidas sem justa causa, muitas encontram dificuldades no momento de requerer o salário-maternidade, pois o Instituto Nacional do Seguro Social indefere, administrativamente, o requerimento. O ex-empregador, por sua vez, afirma que a responsabilidade é da autarquia previdenciária. A mãe, desempregada, fica sem saber a quem recorrer para ter o seu direito.

O atual posicionamento do INSS é de que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade nas situações de dispensa sem justa causa é do empregador. Para defender essa posição, a autarquia federal utiliza, principalmente, o texto do artigo 97 do Regulamento da Previdência Social. Ocorre que a Lei nº 8.213, que dispõe sobre os benefícios da previdência social, não restringe o pagamento do citado benefício nas situações de demissão imotivada. Assim, não é adequado que um decreto regulamentar inove e tenha texto que não está disposto em lei previdenciária. Isso contraria, dentre outros princípios constitucionais, o da legalidade.

O indeferimento da autarquia previdenciária, nessas situações de dispensa sem justa causa, faz com que, em muitos casos, a segurada procure o Judiciário. Trata-se de uma realidade. O Superior Tribunal de Justiça decidiu, recentemente, no RESP nº 1309251 –RS, que o pagamento do salário-maternidade deve ser realizado pelo INSS de forma direta, no caso de demissão imotivada. Essa decisão não possui efeito *erga omnes*, porém, certamente, deve ser observada tanto pelos Juízes quanto pela autarquia previdenciária.

Torna-se necessário que a atuação do INSS em âmbito administrativo e judicial seja modificada. Deve-se atentar para as decisões dos tribunais superiores. Não é razoável que se utilize o artigo 97 do Regulamento da Previdência Social para fundamentar decisões de indeferimento. Já que a responsabilidade final pelo pagamento do salário-maternidade é da autarquia previdenciária, não é coerente que o INSS negue a responsabilidade pelo pagamento de forma direta nas situações de dispensa sem justa causa.

REFERÊNCIAS

ALVANEGRA, Rúbia Zanotelli de. **O Salário Maternidade no Regime Geral de Previdência Social**. São Paulo: Revista Justiça do Trabalho, 2009.

ANSILIERO, Graziela; RODRIGUES, Eva Batista de Oliveira. **Histórico e evolução recente da concessão de salários-maternidade no Brasil**. Brasília: Informe da Previdência Social, 2007.

BACHUR, Tânia Faggioni; BACHUR, Tiago Faggioni. **Licença Maternidade e Salário Maternidade - Na Teoria e na Prática**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2011.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acessado em 13 de maio de 2015.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acessado em 02 de junho de 2015.

BRASIL. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Cria, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm>. Acessado em 02 de setembro de 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acessado em 16 de maio de 2015.

BRASIL. **Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010 – DOU 11/08/2010**. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2010/45_1.htm>. Acessado em 01 de junho de 2015.

BRASIL. **Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015 – DOU 22/01/2015**. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acessado em 02 de junho de 2015.

BRASIL. **Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980.** Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acessado em 20 de maio de 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990.** Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8038.htm>. Acessado em 06 de julho de 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acessado em 23 de maio de 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acessado em 15 de maio de 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8213cons.htm>. Acessado em 15 de maio de 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 9 de dezembro de 1980.** Dispõe sobre a Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm>. Acessado em 18 de maio de 2015.

BRASIL, José Huélito Maia. **A seguridade social como instrumento na efetivação de direitos fundamentais.** Dissertação de Mestrado. Fortaleza (CE): Universidade Federal do Ceará, 2010.

CARVALHO, Sandro Sacchet. **Os efeitos da licença maternidade sobre salário e emprego da mulher no Brasil.** Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: PUC, 2005.

CYRINO, Sinésio; KERTZMAN, Ivan. **Salário-de-Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados.** 2.ed. Salvador: JusPodium, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho,** 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DEMO, Roberto Luis Luchi; SOMARIVA, Maria Salute. **Benefícios previdenciários e seu regime jurídico: salário-família, salário-maternidade, auxílio-reclusão e seguro-desemprego.** São Paulo: Revista de Previdência Social, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERNANDES, Reynaldo; NARITA, Renata Del. **Contribuição ao INSS: equilíbrio financeiro e imposto sobre o trabalho.** São Paulo: Encontro Nacional de Economia 33, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIGUEIREDO, Antônio Borges de; OLIVEIRA, Marcela Gallo de. **Salário-maternidade no RGPS**. São Paulo: LTr, 2007.

GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de Direito Previdenciário — Série Concursos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 10. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Salário Maternidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

LEITÃO, André Studart. **Aposentadoria Especial: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes Judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Salvador: Juspodivm, 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A prova no direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2009.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, Viviane Vecchi. **Investimentos precoces nas crianças: Uma análise dos efeitos da licença maternidade**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2010.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual prático da previdência social**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Prática constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Katia Cristine Santos de. **O salário-maternidade à luz do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC, 2004.

PRONI, Thaíssa Rocha. **Proteção Constitucional à maternidade no Brasil - Um Caso de Expansão da Garantia Legal**. São Paulo: LTr, 2013.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Salário-maternidade à luz da proteção previdenciária**. Curitiba: Juruá, 2009.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Método, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. Malheiros, 2015.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.