Curso/Disciplina: Direito Previdenciário 2016

Aula: 22

Professor (a): Marcelo Tavares

Monitor (a): Vanessa M. Tocantins

Aula 22

SALÁRIO MATERNIDADE

Na redação original da Lei 8.213/91 esse benefício era devido apenas na ocasião de parto, por 120 dias. Posteriormente, nos anos 2000, houve a extensão do direito para os casos de adoção, porém, com cobertura de tempo menor proporcionalmente à maior idade do filho adotado: 120 dias para crianças menores de 1 ano; 60 dias para crianças entre 1 e 4 anos; 30 dias para crianças entre 4 e 8 anos; e cobertura nenhuma para crianças maiores de 8 anos. Nunca ficou bem definido o critério para essa distinção.

Recentemente, a lei foi alterada para prever o mesmo prazo de 120 dias de cobertura para todos os casos de adoção. Então, hoje temos o benefício de salário maternidade de 120 dias tanto para filiação por parto quanto para filiação por adoção, sem distinção de modo adequado à Constituição Brasileira.

A lei prevê ainda a possibilidade de se pagar esse benefício aos pais, em duas situações: 1) Em caso de adoção o casal pode deliberar quem vai se afastar do trabalho para se dedicar ao filho; por isso, o salário maternidade para casos de adoção é, na verdade, um "salário parental". 2) No caso de parto, o salário maternidade pode ser pago ao homem quando a mãe vem a falecer no período de gozo do benefício.

Nesse ponto a lei é mais avançada que a de muitos regimes próprios, pois a maioria das leis dos regimes próprios prevê um tempo menor de cobertura e poucos deles prevêem a possibilidade de se pagar esse benefício ao homem.

BENEFICIÁRIOS

O beneficio é universal, pode ser pago a todos os segurados e é para homens e mulheres.

Para homens, em caso de adoção, de modo alternativo, é pago ou ao pai ou à mãe. Em todos os casos, inclusive na união homoafetiva, é sempre uma pessoa do casal que irá receber, pois não é cumulativa. Em caso de parto, o homem recebe se a mãe falecer durante o período do gozo do benefício.

CONCEITO

O salário maternidade pode ser pago por dois motivos: parto e adoção.

Todos os direitos reservados ao Master Juris. www.masterjuris.com.br

Em regra, é pago durante 120 dias. É diferente da licença maternidade, instituto do direito trabalhista com prazo de seis meses.
Porém, se houver aborto involuntário ou legal (nos três casos previstos na lei penal: gestação proveniente de estupro, gestação que oferece risco à vida da mãe ou gestação de feto anaencéfalo) será pago o salário maternidade por 15 dias.

CARÊNCIA

Nesse beneficio, a carência é exigida apenas a alguns beneficiários:
a) Não tem exigência para empregados, empregados domésticos e trabalhadores avulsos.
b) São exigidos 10 meses de efetivo pagamento para contribuintes individuais e segurados facultativos.
c) E para o segurado especial são exigidos 10 meses de trabalho efetivo. Veja, não são 10 meses de efetivo pagamento, mas de exercício de atividade especial, mesmo que de forma descontinuada.
O patamar de 10 meses é para garantir que a filiação seja anterior ao parto, visto que o parto humano ocorre após aproximadamente 40 semanas de gestação, o que equivale a cerca de 10 meses.

DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO – DIB

Varia para caso de parto e de adoção:
Para a concessão por **PARTO**, a DIB é a data do parto, mas a segurada pode pedir antecipação do benefício de até 28 dias, pois a mulher pode ter algumas dificuldades ao fim da gestação (como dores, cansaço, dificuldade de locomoção, etc.) e precisar se afastar antes do parto. A antecipação é opcional. Se a segurada requer antecipação em 15 dias, por exemplo, o período todo é antecipado em 15 dias, ou seja, o período de 120 dias não passa a ser de 135 dias. Na prática, a concessão do benefício com a antecipação de até 28 dias será feita com base no atestado médico em que conste a data provável do parto.
No caso de **ADOÇÃO**, existem dois os marcos temporais possíveis para a DIB: a) a partir da medida cautelar de guarda para adoção ou; b) a partir da adoção. Em geral, o juiz defere uma medida cautelar de guarda para adoção para que a família receba a criança e verifique sua adaptação, nesses casos o salário maternidade será pago a partir da guarda para adoção. Excepcionalmente, não ocorre período de guarda para adoção, casos em que a DIB será a data da adoção.

RENDA MENSAL INICIAL – RMI

A RMI do salário maternidade, diferentemente do que ocorre com outro benefícios, depende do tipo de segurado:

a) EMPREGADO E TRABALHADOR AVULSO: a RMI será igual ao valor da remuneração do segurado, mesmo que ultrapasse o teto de R$ 5.189,00 do INSS. Isso em virtude do julgamento do STF confrontando a redação do art. 14 da EC 20/98 à luz da CRFB, na ADI 1946.

Todos os direitos reservados ao Master Juris. www.masterjuris.com.br

EC20/98 - Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

O artigo 14 dizia R$ 1.200,00 porque este era o teto na época da emenda, e esse artigo previa o limite do teto para todos os benefícios, sem exceção. Porém, o art. 7º, XVIII, da CRFB diz que o empregado, durante o período da licença maternidade, terá direito a receber seu salário integral.

CRFB/88 - Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

O INSS entendeu, então, que a autarquia deveria pagar o salário maternidade apenas até o teto, cabendo ao empregador fazer a complementação do valor do salário, se fosse superior ao teto. Mas, se às empresas restasse essa responsabilidade, tal fato geraria a discriminação das mulheres nas contratações e nos salários. Por isso, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1946, na qual o Supremo decidiu que caberia ao INSS pagar o salário maternidade de empregados e trabalhadores avulsos integralmente, independentemente de ultrapassar o teto.

b) EMPREGADO DOMÉSTICO: A Lei 8.213 prevê que a RMI do salário maternidade destes segurados seja o valor do salário de contribuição limitado pelo teto, porém, o salário de contribuição do empregado doméstico é valor anotado na Carteira de Trabalho e também pode ultrapassar o teto. Para o professor e para a doutrina, a previsão da lei é inconstitucional, pois o empregado doméstico também tem direito à aplicação do art. 7º, XVIII, CRFB. Tal previsão constitucional não é apenas para empregados, sendo estendida, pelo parágrafo único do art. 7º, aos empregados domésticos (desde a redação original). Motivo pelo qual, mesmo que a questão não tenha sido objeto do julgamento da ADI 1946, a doutrina considera inconstitucional a limitação ao teto para o salário maternidade do trabalhador doméstico. (Em provas objetivas vale a redação da Lei.)

c) SEGURADO ESPECIAL: o salário maternidade é o valor de um salário mínimo.

d) CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E SEGURADO FACULTATIVO: é a média aritmética simples dos últimos 12 salários de contribuição (somam-se os 12 últimos salários e divide-se por 12).

Então, RMI de salário maternidade não observa a fórmula padrão “alíquota sobre salário de beneficio”.

Todos os direitos reservados ao Master Juris. www.masterjuris.com.br

EXTENSÃO DE DOIS MESES - Lei 11.770/2008

A Lei 11.770/2008 prevê a possibilidade da extensão em mais dois meses do salário maternidade, tornando-a, nesse caso, de seis meses. Isso ocorre apenas para casos em que o empregador se inscreve voluntariamente no programa do Governo Federal, situação em que a empregada tem até o final do primeiro mês de afastamento com salário maternidade para se inscrever no programa. Se ela fizer a inscrição terá direito a salário maternidade por mais dois meses além dos 120 dias, não podendo, durante esse período adicional, matricular o filho em uma creche, eis que o objetivo da extensão é que a mãe fique com o filho, amamente por mais tempo, etc.

Entretanto, a cobertura dos dois meses extras não é feita pelo INSS, mas sim por meio de renúncia fiscal de Imposto de Renda (IR), ou seja, a empresa paga o salário para a empregada e abate o valor no que deve pagar a título de IR de Pessoa Jurídica.

A adesão é baixa, pois a lei 11.770/08 não permite a adesão de micro empresas e empresas de pequeno porte ao programa, bem como veda inscrição de empresas que pagam IR com base em lucro presumido, que é a maioria. Então, apenas empresas que não sejam micro e de pequeno porte, e que paguem IR com base no lucro real podem participar do programa. Além disso, a adesão é facultada, e se a empresa não adere, a empregada não pode pedir extensão.

SALÁRIO MATERNIDADE PARA HOMENS

A Lei 8.213 prevê duas hipóteses em que o homem pode receber o salário maternidade, desde que também seja segurado do INSS: Na adoção, o casal, que pode ser heteroafetivo ou homoafetivo, escolhe quem vai se afastar para se dedicar ao filho, pode ser homem ou mulher, sem preferência, pois não estão envolvidas questões naturais, como amamentação e recuperação pós-parto. No caso do parto, a Lei dá preferência à mulher, mas o homem pode receber se a mãe falecer no período de gozo do benefício.

REQUERIMENTO E PAGAMENTO - EMPREGADOR

O INSS não operacionaliza o pagamento do salário maternidade. A empregada gestante deve requerer o benefício no RH ou setor de administração de pessoal da empresa, que irá exigir a documentação e, no período de gozo do beneficio, fará os depósitos do salário maternidade para a empregada, abatendo o valor na contribuição patronal ao INSS, por isso o benefício tem natureza previdenciária.

NÃO CUMULÁVEL COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE

O salário maternidade não é acumulável com benefícios por incapacidade. A pessoa pode receber o auxílio doença até o parto ou adoção e depois passar a receber apenas o salário maternidade. Logo, se a empregada tem uma complicação durante a gestação, o benefício adequado é o auxílio doença, mas, após

Todos os direitos reservados ao Master Juris. www.masterjuris.com.br

o nascimento da criança ele deve ser cessado e ela passa a receber o salário maternidade. Isso não acarreta prejuízo à segurada, eis que o salário maternidade sempre tem valor, no mínimo, igual ao do auxílio doença.

BENEFÍCIOS DEVIDOS AOS DEPENDENTES: PENSÃO POR MORTE E AUXÍLIO RECLUSÃO

PENSÃO POR MORTE

É um benefício devido aos dependentes, no caso do falecimento do segurado (não é devido ao segurado).

BENEFICIÁRIOS

Dependentes, nos termos dos arts. 16 e 17 da Lei 8.213/91. Existem três classes de dependentes, conforme o art. 16:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Existem duas regras de divisão de cota de pensão:
1) Se forem dependentes da mesma classe, os benefícios são divididos para eles em parcelas iguais;
2) Se forem de classes diferentes, havendo beneficiário na classe anterior, não há pagamento de benefício para a classe posterior, ou seja, a classe I tem prioridade sobre a II, e a II sobre a III. Por exemplo, se o segurado falece e deixa esposa viúva e pai, ela irá receber a totalidade da pensão e o pai não recebe nenhuma parte, mesmo se ela vier a falecer posteriormente.

CONCEITO

A pensão por morte é paga pelo óbito do segurado, que pode ser de três formas:
1) ÓBITO REAL – certificado por certidão de óbito;
2) ÓBITO PRESUMIDO – presumido pela existência de fato notório. Sendo o óbito presumido por fato notório aquele que, apesar de não estar em certidão de óbito, se induz por indícios que dão segurança administrativa ao INSS para considerar que o segurado veio a falecer. Por exemplo: Haviam segurados do INSS no vôo 447 da Air France (que caiu no mar), e, mesmo que seus corpos não tenham sido encontrados, e que, por isso, não tenha sido lavrada a certidão de óbito para eles, o INSS considera que a lista de *check in* lhe dá segurança para considerar que aquelas pessoas faleceram. Isso é o óbito presumido por fato notório. Nesse caso, não há necessidade de uma decisão judicial.
3) DECISÃO JUDICIAL SOBRE AUSÊNCIA – Haverá necessidade de decisão judicial na hipótese de ausência, quando o segurado desaparece e não há elemento que dê segurança ao INSS sobre as condições do desaparecimento. O dependente precisará ajuizar ação para obter uma decisão sobre a ausência, que deve

Todos os direitos reservados ao Master Juris. www.masterjuris.com.br

ser proferida pelo juiz com competência previdenciária (juiz federal, ou juiz estadual com competência delegada), respeitando o prazo de seis meses após o desaparecimento (o juiz precisa aguardar 6 meses para pronunciar a decisão).

CARÊNCIA

Pensão por morte não exige carência.

DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - DIB

A DIB da pensão por morte dependerá da forma do óbito:
1) Se há Certidão de Óbito – DIB será a data do óbito;
2) Tratando-se de óbito presumido pela existência de fato notório – DIB será a data de ocorrência do fato;
3) No caso da decisão judicial por ausência – DIB será a data da decisão (a DIB não retroage à data do desaparecimento!).

Para todos os casos, se houver demora superior a 90 dias para o requerimento da pensão, a DIB será a data de requerimento (DER). Antes de 2015 o prazo era de 30 dias, houve uma extensão, em 2015, para 90 dias.
OBS: Cada espécie de beneficio tem essa previsão com um prazo específico.

RENDA MENSAL INICIAL - RMI

Se o segurado falece em atividade, a RMI da pensão por morte será 100% do salário de beneficio (é o mesmo valor que seria pago como aposentadoria por invalidez, caso, ao invés de ter falecido, o segurado tivesse ficado inválido).
Por outro lado, se o segurado já estivesse aposentado quando faleceu, a RMI da pensão por morte seria o mesmo valor da RMI da aposentadoria (nesse caso, só muda a natureza do beneficio, que era pago a título de aposentadoria e passa a ser pago a título de pensão por morte).

PERDA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE

Se ocorrer a cessação da cota parte de um dependente e houver outro beneficiário da mesma classe daquele dependente, o beneficio é redistribuído para esse beneficiário da mesma classe, portanto, não cessa a pensão. Mas, se segurado deixou apenas um dependente, quando cessa a pensão para ele, ninguém mais recebe o benefício.

Hipóteses em que cessa a qualidade de dependente?
a) Em qualquer caso, com o óbito do dependente;
b) Para filhos: quando o filho atinge 21 anos ou se cessar a invalidez, no caso do filho inválido;
e) Se o dependente foi condenado, com trânsito em julgado, pela prática de crime que tenha dolosamente resultado a morte do segurado, ele perde a qualidade de dependente.
c) Se houve simulação ou fraude de casamento ou união estável para fruição de benefício previdenciário, comprovada pelo INSS (eis que o ônus da prova é do INSS) em ação judicial, o benefício pode ser cancelado, após o trânsito em julgado.

Todos os direitos reservados ao Master Juris. www.masterjuris.com.br

d) Para cônjuge, separado, divorciado ou companheiro, se o casamento ou união estável tinha menos de dois anos anteriores ao óbito, ou se o segurado falecido recolheu menos de 18 contribuições, cessa a pensão após 4 meses.
e) Para cônjuge ou companheiro, se o casamento ou união estável tinha mais de dois anos, ou se o segurado falecido recolheu mais de 18 contribuições: a duração da pensão dependerá da idade do cônjuge sobrevivente, podendo ser, temporária ou vitalícia, conforme a tabela:

O BENEFÍCIO SERÁ PAGO POR	SE O DEPENDENTE TIVER
3 anos	Menos de 21 anos de idade
6 anos	Entre 21 e 26 anos de idade
10 anos	Entre 27 e 29 anos de idade
15 anos	Entre 30 e 40 anos de idade
20 anos	Entre 41 e 43 anos de idade
Vitalício	Mais de 44 anos de idade

Então, desde 2015, a pensão por morte do regime geral de previdência deixou de ser, em regra, vitalícia.

OBS: Se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do pagamento das 18 contribuições e da comprovação de dois anos de casamento ou união estável, aplica-se a regra da cessação para invalidez ou os prazos da tabela.

Todos os direitos reservados ao Master Juris. www.masterjuris.com.br