

REVISTA JURÍDICA

11ª EDIÇÃO | ANO XII



REVISTA JURÍDICA DA UNIFIL

01

Editora 
UniFil
Rua José Roberto Kubitschek, 1809
14.050-000, Araraquã, SP

 **UniFil**
1978 - 1987-1988

brasileiro. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/artigos/autor/PriscilladeAraujodeAlmeira> Acesso em Março de 2015.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CUNHA, Andréa. **Direito dos Contratos**. Curitiba: Juruá, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8.ed.rev.atual.ampl.São Paulo: RT, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de Família. 25.ed.São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Luis Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do Novo Código Civil Brasileiro**. 2.ed.rev e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: RT, 1995.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Do contrato no Estado Social**. Maceió: Edufal, 1983.

MEIRA, Silvio. **Instituições de Direito Romano**. 4.ed. São Paulo: Max Limonad, 1971.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código civil comentado**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2006. p. 413.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

92 PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Algumas considerações sobre a nova adoção**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v.682, p.65, 1992.

KONDER, Carlos Nelson. **O consentimento no Biodireito: o caso dos transexuais e dos wannabes**. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v.15, p. 41-71, jul-set 2003.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.

Direito Civil. Direito de família. 5ª edição. Editora Atlas, 2006.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

A (IN) APLICABILIDADE DE LIMITAÇÃO À RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO DO SALÁRIO-MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA

Janaina Moreira Barboza²⁸
João Alves Dias Filho²⁹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo o estudo sobre o valor da renda mensal do benefício do salário-maternidade devido à segurada empregada. De acordo com a Constituição Federal e a lei de benefício, o respectivo valor devido é exatamente igual à remuneração da segurada. Ocorre que, após a edição da Emenda Constitucional n° 20, de 1998, todos os benefícios pagos pela previdência social tiveram sua renda mensal limitada ao valor correspondente ao teto do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, através do presente, ponderou-se a aplicabilidade da referida norma limitadora ao benefício em comento, considerando a garantia constitucional de pagamento integral da remuneração da segurada empregada.

PALAVRAS-CHAVE: discriminação; limitação; renda mensal; salário-maternidade; segurada empregada.

ABSTRACT

This article aims to deepen the study of the monthly income of the benefit of maternity pay due to insured employee. According to the Federal Constitution, its value is exactly the same the remuneration of the insured. It happens that, after the enactment of Constitutional Amendment No. 20, 1998, all benefits paid by social security had their monthly income limited to the amount corresponding to the ceiling of the compensation of the Justices of the Supreme Court. In this sense, through the present, pondered the applicability of that provision limiting the benefit comment, considering the constitutional guarantee of full payment of the remuneration of the insured employee.

KEYWORDS: discrimination; limitation; monthly income; maternity pay; insured employee.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 BENEFÍCIO DO SALÁRIO-MATERNIDADE. 2.1 DEFINIÇÃO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS. 2.2 TETO PREVIDENCIÁRIO. 2.2.1 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N°. 1.946-5. 2.2.2 ARTIGO 248, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 3 PAGAMENTO INTEGRAL DO BENEFÍCIO DO SALÁRIO-MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA. 3.1 REMANESCENTE PAGO PELO EMPREGADOR. 3.2 PAGAMENTO INTEGRAL PELO INSS. 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o artigo 248, da Constituição Federal de 1998, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS apenas se responsabiliza pelo pagamento de seus benefícios até o valor correspondente ao subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal-STF.

Todavia, o salário-maternidade, especificamente devido à segurada empregada, corresponde ao valor integral da remuneração da trabalhadora, conforme disposição do artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. No mesmo sentido o art. 94 do Dec. n. 3.048/99 e o art. 72 da Lei n. 8.213/91.

Alguns doutrinadores entendem que no caso exposto deve o empregador se responsabilizar por eventual diferença. Contudo, outros autores entendem que a limitação feita, editada através do poder constituinte derivado, não possui força suficiente para alterar a previsão constitucional de integralidade da remuneração, fruto do poder constituinte originário, razão pela qual se entende que o benefício é inteiramente de responsabilidade

28 Aluna de Graduação do curso de Direito da UNIFIL. Endereço eletrônico: jana.barboza@hotmail.com

29 Professor (UNIFIL). Especialista em Direito Aplicado (EMAP). Pós-graduado em Direito Empresarial (UEL). Pós-graduado em Direito Previdenciário (UEL). Advogado. Telefone: (43) 3345 1792. Endereço eletrônico: joao.dias@unifil.br



da previdência social, independentemente de seu valor.

Diante da tal situação, o presente tratará de eventuais soluções para o caso de a segurada empregada fazer jus a um benefício em valor superior ao suportado pela previdência social. Ou seja, um valor superior à remuneração do Ministro do STF.

2 BENEFÍCIO DO SALÁRIO-MATERNIDADE

Primeiramente, antes de adentrar-se ao tema propriamente dito, é importante compreender o benefício do salário-maternidade concedido pela previdência social, de igual forma suas principais características, para que, posteriormente, sejam abordados os valores devidos e as limitações existentes, especialmente quanto à segurada empregada.

2.1 DEFINIÇÃO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

Quanto à natureza jurídica do benefício do salário-maternidade, Ibrahim (2005, p. 555) pontua que “O salário-maternidade não é benefício tipicamente previdenciário, pois não há necessariamente incapacidade a ser coberta [...]”, no entanto, considerando que é a própria previdência social quem realiza seu pagamento, a inexistência de incapacidade é irrelevante, sendo possível afirmar que o salário-maternidade “Possui natureza de benefício previdenciário individual [...]” (HORVARTH, 2010, p. 304).

Sua finalidade é a proteção do trabalho feminino, uma vez que busca igualar o tratamento entre o trabalho realizado pelo homem e pela mulher, pois, diante da possibilidade de ter que arcar com o salário de uma empregada durante meses sem o efetivo trabalho, em caso de uma gravidez, o empregador optaria pela mão de obra masculina, para não ter sob sua responsabilidade referida despesa.

A respeito da disposição legal sobre o benefício salário-maternidade, a Lei de Planos de Benefícios (LB), nº 8.213/91, prevê em seu art. 71:

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Assim, quanto ao período em que a segurada, seja gestante ou adotante, irá receber o salário maternidade, bem como ao início do respectivo pagamento, o art. 7º, inc. XVIII, da CF/88, determina que a licença à gestante terá duração de 120 dias, de igual forma, o art. 71, da LB, prevê a mesma duração para o benefício, podendo o início se dar em até 28 dias antes da ocorrência do parto.

Com relação ao sujeito ativo do salário-maternidade, insta salientar que inicialmente somente as seguradas empregadas, empregadas domésticas, avulsas e especiais faziam jus ao benefício, todavia, com o advento da Lei nº 9.876/99, as seguradas individuais e facultativas também foram beneficiadas (HORVATH JÚNIOR, 2010).

Quanto ao sujeito passivo, em que pese a questão levantada sobre a falta de incapacidade no caso em comento, tem-se claro a natureza previdenciária do benefício, considerando que é a própria previdência social quem realiza seu pagamento, nos termos do parágrafo primeiro do art. 71-A, da LB.

Segundo Martins (2013, p. 181), “O salário-maternidade é o benefício previdenciário consistente na remuneração pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento [...]”. Logo, tem-se que o INSS figura como sujeito passivo da presente relação previdenciária.

No que tange ao salário-maternidade devido às seguradas empregadas, determina o art. 72, da Lei de Benefício, que o benefício consistirá numa renda mensal exatamente igual a sua remuneração integral, assim como dispõe o art. 7º, inc. XVIII, da CF/88, que prevê como direito dos trabalhadores urbanos ou rurais a licença à gestante, concedida sem nenhum prejuízo para a trabalhadora, tanto do emprego como do salário.

Quanto às demais seguradas, excetuando-se a empregada e a trabalhadora avulsa, os valores que devem ser pagos a cada uma são descritos no art. 73, da LB:

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

I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas.

É importante destacar o que é observado o disposto no art. 201, §2º, da CF/88, o qual determina que nenhum benefício substituto do salário ou rendimento do trabalhador, ou trabalhadora, poderá ser inferior a um salário mínimo, o que se vislumbra no caso presente, pois, não obstante os critérios para cálculo do valor devido a cada uma, está assegurado o pagamento de valor correspondente ao salário mínimo vigente para todas as seguradas.

No que diz respeito ao pagamento, estabelece o art. 72, §1º, da LB, que cabe à empresa pagar o benefício devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se, posteriormente, a compensação junto ao INSS, diferentemente do pagamento das demais seguradas, feito diretamente pela previdência social.

Importante destacar que o dispositivo legal, que trata do pagamento e da compensação do benefício, determina que seja observado o disposto no art. 248, da CF/88, limitando-se valor do benefício ao teto do subsídio dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF).

2.2 TETO PREVIDENCIÁRIO

Conforme exposto anteriormente, cada espécie de segurada irá receber um valor de benefício quando do salário-maternidade, sendo que cada uma terá um modo específico para o cálculo da renda mensal a ser percebida.

Todavia, cumpre destacar que, para fins de pagamento de benefício, a previdência social estipulou um teto limite para o valor a ser concedido à segurada. Isto é, cada segurada terá seu benefício calculado de acordo com os requisitos e critérios determinados. O resultado final do valor a ser pago, no entanto, não pode ultrapassar o limite máximo estipulado pela previdência, pois, em regra geral, o Instituto Nacional do Seguro Social



(INSS) somente irá arcar até o montante estipulado.

Foi no ano de 1988, através da Emenda Constitucional (EC) n° 20, que restou estabelecido o teto previdenciário para os benefícios descritos no art. 201, da CF/88, concedidos pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Prevê o art. 14, da EC n° 20, de 1988:

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.

Assim, a EC n° 20/98, por meio de seu art. 14, limitou, ainda que de forma genérica, todos os benefícios do RGPS a um mesmo teto, inicialmente no valor de R\$1.200,00.

Em nível infraconstitucional, o limite máximo (leia-se: teto previdenciário) está disposto no art. 28, parágrafo 5, da Lei n. 8.212/91 (Lei de Custeio). Atualmente, atendendo-se ao descrito no próprio dispositivo legal, que prevê o reajuste do valor periodicamente, através da Portaria Interministerial n° 13, de 09 de janeiro de 2015, o valor máximo dos referidos benefícios não podem ultrapassar o total de R\$ 4.663,75 (art. 2°).

Excetua-se da regra disposta no artigo supracitado o valor pago a título de aposentadoria por invalidez no caso em que se vislumbra a chamada grande invalidez, quando se faz necessária a presença de acompanhante permanente para o aposentado, sendo acrescidos 25% ao benefício, podendo ultrapassar, então, o teto da previdência. De igual forma, o pagamento referente ao benefício salário-maternidade devido às seguradas empregadas e às trabalhadoras avulsas também não se submete ao referido teto, considerando recente julgamento do STF (IBRAHIM, 2005).

Com efeito, existem dois limites-tetos, um em nível infraconstitucional (R\$ 4.663,75) e outro em nível constitucional (R\$ 33.763,00), este com previsão no art. 37, XI, da Carta Magna.

Assim, o teto previdenciário deve ser respeitado em todos os benefícios ofertados pelo RGPS, todavia, a respeito do benefício concedido à segurada gestante, cumpre esclarecer que o respectivo valor poderá ser superior ao limite máximo em razão do julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), através da qual restou determinado a não aplicação do art. 14, da EC n° 20, ao salário-maternidade devido à segurada empregada, tendo em vista o disposto no art. 7°, XVIII, CF/88.

2.2.1 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N°. 1.946-5

Após a edição da EC n° 20/98, gerou-se um grande inconformismo quanto à sua aplicação ao art. 7°, inc. XVIII, da CF/88, que trata sobre a licença à gestante sem prejuízo do emprego e do salário.

Dispõe o art. 7°, inc. XVIII, da CF/88:

Art. 7° 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;

Foi então que o Partido Socialista Brasileiro (PSB) ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade requerendo, em suma, a declaração da inconstitucionalidade do art. 14 da EC n° 20/98, para que fosse afastada a sua aplicação ao direito constitucional dada às seguradas gestantes.

Assim, em julgamento da respectiva ADI, os nobres ministros do STF que participaram do processo entenderam que o artigo da EC n° 20 em discussão não é aplicável para o caso previsto no art. 7, inc. XVIII, da CF/88, de modo que o salário-maternidade devido à segurada empregada e avulsa, necessariamente, deve ser pago pelo INSS em sua integralidade, não se submetendo ao teto previdenciário.

Como fundamentos para a referida decisão, o Excelentíssimo Ministro Relator Sydney Sanches levantou vários pontos de extrema relevância para entendimento sobre o assunto, dentre eles a natureza jurídica do salário-maternidade, conclusivo para o julgamento da ADI em questão, uma vez que, pelo fato de restar incontroversa a sua natureza previdenciária, foi determinada a não aplicação do teto para o benefício, pois, caso contrário, o empregador é quem teria que arcar com a diferença, desvirtuando a sua finalidade.

Adiante, no julgamento da ADI foi destacado que, signatário de vários tratados internacionais, o Brasil promulgou, através do Decreto n° 58.820, de 14/07/1966, a Convenção n° 103, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual prevê através de seu art. IV, 8, que, em hipótese alguma, o empregador deve ser tido como responsável pelo pagamento das prestações devidas às mulheres que ele emprega.

Na mesma linha de raciocínio, é demonstrado que o empregado ou empregada não recebe, no sentido estrito da palavra, salário quando se encontra afastado de seu serviço, quando não se vislumbra prestação de trabalho, de modo que, afastada do trabalho, a segurada empregada não está recebendo salário, mas sim um benefício, o que descaracteriza a natureza trabalhista do salário-maternidade.

O Ex-Ministro Sydney Sanches pontuou que, assim como muitos poderiam entender, para ser cumprido o estabelecido constitucionalmente, caso a previdência somente se responsabilizasse pelo salário-maternidade devido à segurada empregada e avulsa até o teto previdenciário, o remanescente deveria ser arcado pelo empregador. Porém, se assim fosse determinado, muito estaria se retroagindo quanto aos direitos e garantias conquistados pela mulher durante toda a história do Brasil.

Nas palavras do Ministro Relator Sydney Sanches (ADI 1946/DF, fl. 62):

Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu a diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7°, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direito, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5° da Constituição Federal.

Assim, considerando todos os pontos destacados, o STF, por unanimidade, deferiu o pedido exposto na ADI 1946-5, a fim de se deixar expreso a sua não aplicação à licença maternidade prevista no art. 7°, inc. XVIII, da CF/88, razão pela qual a previdência social é quem deve arcar com a sua totalidade, nos termos da decisão proferida.



2.2.2 ARTIGO 248, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Através da mesma EC n° 20 de 1998, foi acrescentado à Constituição Federal o art. 248, que dispõe sobre os valores máximos dos benefícios pagos pelo RGPS.

Prevê o art. 248, CF/88:

Os benefícios pagos, a qualquer título, pelo órgão responsável pelo regime geral da 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.

O mencionado art. 37, inc. XI, da CF/88, regulamenta o limite máximo da remuneração e do subsídio de alguns cargos, limitando-os ao subsídio mensal, em espécie, dos ministros do STF. Assim, de acordo com o art. 248, tem-se que os benefícios pagos pela previdência social, não sujeitos ao teto previdenciário, deverão observar o subsídio mensal percebido pelos ministros do respectivo Tribunal.

Partindo-se dessa premissa, seria possível concluir que o benefício do salário-maternidade estaria subordinado ao dispositivo constitucional supracitado, considerando sua não sujeição ao teto previdenciário previsto no art. 14, da EC n° 20/98.

Contudo, se assim for entendido, se o salário-maternidade for, de fato, limitado ao valor percebido pelos ministros do STF a título de subsídios, o art. 7°, XVIII, da CF/88, não estaria sendo integralmente cumprido, pois sua redação é clara quanto ao não prejuízo do salário durante o afastamento.

A recente Lei n° 13.091, de 12 de janeiro de 2015, dispõe sobre o subsídio dos ministros do STF e, em seu art. 1°, determina que o valor mensal será de R\$ 33.763,00 (trinta e três mil, setecentos e sessenta e três reais), contado desde o dia 1º de janeiro do ano corrente.

Nesta linha de raciocínio, em linhas gerais, todos os benefícios pagos pelo RGPS não podem ultrapassar o valor total de R\$ 33.763,00.

Contudo, há que se destacar, novamente, a disposição do art. 7°, XVIII, da CF/88. Assim, não é possível simplesmente afastar a disposição constitucional e aplicar-se a limitação em questão ao benefício do salário-maternidade. Neste sentido, existem doutrinadores e juristas que entendem que, se a segurada receber salário superior ao limite estipulado, qual seja R\$33.763,00, em caso de afastamento em razão de gravidez, quando do pagamento do salário-maternidade, o empregador é quem deve arcar com a diferença existente.

Por outro lado, pode-se dizer, também, que, de acordo com toda a fundamentação exposta na ADI 1946-5, referida limitação também não poderia ser aplicada ao benefício em estudo, pois estaria, de igual forma, violando o artigo constitucional e toda a legislação que visa à proteção ao trabalho da mulher.

Portanto, resta a dúvida: quando a segurada empregada receber salário superior ao subsídio percebido pelos ministros do STF, se a previdência social somente se responsabilizar por este teto, quem deve arcar com o remanescente?

3 PAGAMENTO INTEGRAL DO BENEFÍCIO DO SALÁRIO-MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA

Em obediência ao preceito constitucional e o disposto na lei de benefício, o valor do benefício do salário-maternidade pago à segurada empregada deve ser exatamente igual a sua remuneração integral, sem o limitador do teto previdenciário.

Em outras palavras, o benefício do salário-maternidade da segurada empregada é a remuneração da gestante sem o limite dos R\$ 4.663,75.

Diz a doutrina:

Para a servidora, empregada, temporária e avulsa, o montante é exatamente a remuneração mensal bruta, deduzida a contribuição pessoal até o limite do salário de contribuição. Nesse sentido, não tem teto (MARTINEZ, 2014, pág. 906).

O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral, cabendo contribuição sobre estes valores, já que o salário-maternidade é, também, salário de contribuição. (NEVES, 2012. pág. 231).

A renda mensal do salário-maternidade da segurada empregada não está sujeita ao limite máximo do salário de contribuição. (SANTOS, 2011 pag. 260).

Todavia, existe a disposição do art. 248, da CF/88, que prevê a limitação dos benefícios previdenciários ao teto do subsídio recebido pelos ministros do STF, atualmente no valor de R\$ 33.763,00.

Em um primeiro momento, diante de tal limitação, o cumprimento da disposição constitucional supracitada estaria prejudicado, pois não é possível efetuar o pagamento integral para todos os casos se existe uma limitação, ainda que em um valor alto, pois pode ser que em algum momento alguma segurada tenha seu direito barrado em razão desta limitação.

Diante dessa situação, como forma de efetivamente dar cumprimento à garantia constitucional de não prejuízo ao salário da segurada empregada, pode-se dizer que existem dois caminhos, ou posicionamentos, acerca do assunto.

3.1 REMANESCENTE PAGO PELO EMPREGADOR

Considerando a limitação feita pelo legislador no art. 248, da CF/88, incluído através da EC N° 20/98, o INSS somente estaria obrigado a arcar com o benefício do salário-maternidade até o valor dos subsídios percebidos pelos ministros do STF, inclusive se a remuneração da segurada ultrapassasse o estabelecido.

A partir daí, tendo em vista a previsão constitucional de não prejuízo do salário em razão de licença à gestante, alguns autores têm entendido que, se a segurada empregada receber salário superior ao teto estipulado, o empregador deve se responsabilizar pela diferença, pagando à empregada o valor necessário para alcançar a integralidade de sua remuneração enquanto afastada do serviço.

Sobre a aplicação da limitação em questão, Ibrahim (2005, p. 558) menciona:

O art. 37, XI da Constituição prevê a limitação dos valores pagos pelo Poder



Público, em âmbito federal, ao subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal. Assim, o art. 248 da CRFB/88 adota, por analogia, o teto da remuneração de servidores públicos federais nas situações em que o limite do RGPS não é aplicável. Em razão disso, o salário-maternidade tem atualmente como limite o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Neste raciocínio, com relação ao pagamento integral que deve ser garantido à segurada empregada, de acordo com Ibrahim (2005, p.558):

Caso alguma segurada empregada venha a perceber valores superiores ao previsto *supra*, caberá à empresa o pagamento da diferença, pois à beneficiária é sempre assegurado o pagamento da integralidade da remuneração (art. 7º, XVIII da CRFB/88).

Assim sendo, seguindo esta linha de raciocínio, de fato o INSS somente se responsabilizaria pelo pagamento do benefício à segurada até o limite estabelecido no art. 248, da CF/88 e, se o valor devido ultrapassasse este montante, o empregador ficaria responsável por completar o pagamento do benefício, a fim de garantir a integralidade da respectiva remuneração.

Em linhas gerais, existem dois dispositivos constitucionais tratando basicamente do mesmo assunto. Em um extremo, o art. 7º, inc. XVIII, prevê a integralidade da remuneração da segurada empregada em caso de licença à gestante; em outro, o art. 248 delimita o valor dos benefícios concedidos pelo RGPS ao valor do subsídio dos ministros do STF. Neste sentido, para os referidos estudiosos do Direito, devem as duas normas ser respeitadas, atribuindo a um terceiro o dever de fazer valer o contido nelas.

Isto é, considerando que, diferentemente do teto previdenciário geral, a limitação do art. 248, da CF/88, não foi afastada do salário-maternidade por meio de decisão do Poder Judiciário, entendem estes autores que deve ser respeitada em todos os benefícios, de modo que o INSS somente será responsável até este limite. No entanto, o disposto no art. 7º, inc. XVIII, da CF/88 também deve ser atendido, de modo que, se a segurada receber remuneração maior do que o valor garantido pelo INSS, o empregador deve complementar o benefício até a sua integralidade.

3.2 PAGAMENTO INTEGRAL PELO INSS

Não obstante os ensinamentos dos autores supracitados, pode-se ainda entender pela responsabilidade integral do INSS, uma vez que o art. 248, da CF/88, delimita a responsabilidade do INSS ao pagamento do salário-maternidade até o teto do subsídio dos ministros do STF, todavia, não esclarece qual procedimento será adotado caso a segurada que fizer jus ao benefício perceba salário superior ao dos referidos ministros, pois à segurada empregada é garantida a integralidade de sua remuneração.

Há de se ressaltar que o dispositivo constitucional limitador não cita a referida possibilidade de responsabilização do empregador, pois não atribui a ele a responsabilidade de completar o benefício se necessário, muito pelo contrário, não atribui a ninguém tal encargo.

Considerando o teor do art. 248, da CF/88, de igual forma o do art. 14, da EC N° 20/98, pode-se chegar à conclusão de que, da mesma forma que o teto previdenciário

foi afastado do salário-maternidade, a limitação em questão também não seria aplicável ao benefício, uma vez que faz as vezes daquele, limitando o valor a ser pago, apenas diferenciando-se no valor.

Ao tratar sobre a decisão da ADIN 1946-5, Martins (2013, p. 190) menciona:

[...] Entende o STF que o salário-maternidade não está sujeito ao teto do benefício, devendo o INSS pagar o benefício integralmente, independentemente do valor do salário da trabalhadora gestante. Os ministros do STF afirmaram que a limitação contraria a Constituição, em razão de que a gestante tem garantido o direito à licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias (art. 7º, XVIII).

Diante de tal afirmação, tem-se que, por indução, o limite estabelecido pelo art. 248 da Constituição não deve se aplicar, também, ao benefício, pois se entende pelo pagamento integral pelo INSS, sem nenhuma outra limitação.

No julgamento da ADI 1946-5, a decisão proferida pelo STF deixou expresso que o art. 14, da EC n° 20/98 não se aplica à licença maternidade, de modo que a previdência social se responsabiliza pelo pagamento da integralidade da referida licença, disposta no art. 7º, inc. XVIII, da CF/88. Analisando exatamente os termos da decisão, tem-se que a previdência deve responder pela integralidade do benefício, e não até o teto do subsídio dos ministros do STF, pois, de qualquer forma, está sendo novamente limitado o direito da gestante segurada.

No julgamento da ADI supracitada, foi destacada a evolução das constituições federais, que sempre se atentaram para a proteção do emprego e do salário da empregada, atribuindo ao INSS o dever de efetuar o pagamento do benefício destinado a estas. Inclusive, a Convenção n° 103 da OIT, ratificada pelo Brasil, dispõe sobre a vedação de responsabilidade do empregador pelas prestações devidas às suas empregadas mulheres, independentemente da situação, sustentando ainda mais a responsabilidade da previdência social.

Sobre o assunto, descreve Martins (2013, p. 180):

[...] As prestações devidas à empregada gestante tanto antes como depois do parto, devem ficar a cargo de um sistema de seguro social ou fundo público, sendo que a lei não pode impor ônus ao empregador, inclusive com o objetivo de evitar a discriminação do trabalho da mulher.

Neste sentido, resta incontroverso a natureza previdenciária do benefício em tela, não podendo ser, desta forma, atribuída ao empregador eventual responsabilidade de seu pagamento.

Como dito, alguns autores entendem pela responsabilidade subsidiária da empresa contratante quanto ao pagamento do benefício do salário-maternidade, no entanto, é importante frisar que essa situação pode ocasionar eventual discriminação no trabalho feminino, considerando que, diante de um provável gasto adicional que poderá ter na contratação de uma empregada mulher, o empregador dará preferência para o trabalho masculino.

Na decisão proferida na ADI 1946-5, ficou consignado que, se o empregador se tornasse responsável pelo pagamento da diferença do benefício em questão, estaria propiciada a discriminação do trabalho feminino, que a Constituição Federal busca



combater através de seu art. 7º, inc. XXX, determinando a vedação de diferença de salários, exercícios de função, assim como de critérios de admissão, seja por motivo de sexo, idade, cor.

Ao fazer menção à ADI nº 1946-5, assim como à limitação feita pelo art. 14, da EC 20/08, Barcha Correia (2011, p. 349) destaca:

Segundo o STF, tal limitação resultaria na discriminação entre homens e mulheres e também ofenderia as disposições contidas no art. 7º, XXX, do texto constitucional, que proíbe a “diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” [...].

Na referida ADI, o Nobre Ministro Relator fazia menção ao teto previdenciário determinado através do art. 14, da EC nº 20/98, porém, analogicamente, tais fundamentos podem ser aproveitados para a limitação feita pelo art. 248, da CF/88, uma vez que restringe da mesma forma o salário-maternidade e leva ao entendimento inicial de que o empregador é o responsável por eventual diferença.

Ainda, assim como também levantado no julgamento da ADI 1946-5, tal limitação faria com que, independentemente do trabalho realizado e da aptidão da empregada mulher para o exercício de sua função, caso o empregador fosse responsável pela diferença do benefício, nunca atribuiria salário superior ao limite de pagamento pelo INSS, como forma de evitar possível responsabilidade.

Diante de tais fatos, considerando que todos os fundamentos expostos para inaplicabilidade do teto previdenciário ao salário-maternidade podem ser aplicados ao limite do art. 248, da CF/88, tem-se que, de forma analógica, tal limitação deveria ser afastada do benefício em tela, sendo a previdência social responsável pelo seu pagamento integral.

Sobre o assunto, Barcha Correia (2011, p. 349-350) conclui:

Partindo-se da premissa de que o salário-maternidade é benefício previdenciário, substitutivo de salário, a limitação no valor do benefício ocasionaria diminuição em ganhos de natureza alimentar, infringindo o disposto no art. 7º, XVIII, da CF, que assegura à trabalhadora “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias”.

Portanto, ainda que a segurada tenha rendimentos do trabalho superiores ao teto dos ministros do STF, seu benefício não poderá, sob pena de flagrante ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, ser inferior ao seu salário.

Cabe destacar que a alteração promovida pela EC n. 20/98, fruto do poder constituinte derivado, não pode, sob pena de ofensa ao princípio de proibição de retrocesso social, limitar a vontade do poder constituinte originário.

Neste sentido, nos termos da ADI em questão, se o poder constituinte derivado quisesse atribuir tal limitação ao salário-maternidade, o teria feito de forma expressa, considerando o disposto no art. 7º, inc. XVIII, da CF/88. Contudo, assim não foi feito, razão pela qual, entende-se pela sua não aplicação ao benefício, devendo o INSS ser o único responsável pelo seu pagamento na integralidade, independentemente do salário percebido pela segurada gestante.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista a limitação existente quanto à responsabilidade da previdência social pelos seus benefícios, ainda que em elevado valor, existe a possibilidade de alguma empregada encontrar seu direito barrado ao se deparar com tal limitação, pois, caso seu salário seja em valor superior ao teto estipulado, a princípio, somente receberia o benefício salário-maternidade até o valor fixado.

Doutrinadores como Fábio Zambitte Ibrahim entendem que, caso a segurada empregada receba remuneração superior ao teto estipulado pelo art. 248, da CF/88, deve o empregador se responsabilizar pelo pagamento da diferença, como forma de dar integral cumprimento ao estabelecido pelo art. 7º, inc. XVIII, também da CF/88.

Por outro lado, existem outros doutrinadores, assim como Barcha Correia, que divulgam a ideia de que o direito constitucional deve ser preservado, sem mencionar a figura do empregador como responsável pelo pagamento de eventual diferença, pelo que, utilizando-se dos argumentos elencados na ADI nº 1946-5, se conclui pela responsabilização integral do INSS, pois, em caso contrário, o trabalho feminino estaria propício à discriminação.

Conclui-se que, assim como feito inicialmente com o teto previdenciário, destinado a todos os benefícios concedidos pela previdência social em geral, a referida limitação dos benefícios até o teto dos subsídios dos ministros do STF também não deve ser aplicável ao salário-maternidade, devendo o INSS responder por sua integralidade, independentemente do valor devido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 dez. 1998. Seção 1, p. 1-2.

BRASIL, Lei 13.091, de 12 de janeiro de 2015. Dispõe sobre o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal, referido no inciso XV do art. 48 da Constituição Federal; revoga dispositivo da Lei nº 12.771, de 28 de dezembro de 2012; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jan. 2015. Seção 1, p. 4

BRASIL, Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Seção 1, p. 14809.

BRASIL. Portaria Interministerial nº 13, de 09 de janeiro de 2015. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e dos demais valores constantes no Regulamento da Previdência Social – RPS. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 jan. 2015. Seção 1, p. 15.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Direito Constitucional, Previdenciário e Processo Civil. Licença-Gestante. Salário. Limitação. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1946-5 – DF. Requerente: Partido Socialista Brasileiro – PSB. Requeridas: Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Relator: Min. Sydney Sanches. Distrito Federal, 29.04.1999. **Lex: Diário de Justiça**, 05 mai. 2003, p. 90.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 396 p.



HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 8. ed. Completa, Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2010. 712 p.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. Revista, Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Editora Impetrus, 2005. 746 p.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 8. ed. Revista, Ampliada e Atualizada. Bahia: Editora Jus Podivm, 2011. 680 p.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 6. ed. – São Paulo: LTr, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à Lei n° 8.213/91: Benefícios da previdência social**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. 313 p.

NEVES, Gustavo Bregalda. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

AGROTÓXICOS: responsabilidade civil do engenheiro agrônomo por danos ambientais na prescrição de receituário

Luiz Gonzaga Tucunduva de Moura³⁰

RESUMO

A crescente demanda universal por alimentos e energia requer o constante aperfeiçoamento de tecnologias voltadas ao aumento da produção e dos índices de produtividade agrícola. No Brasil, disseminou-se a partir dos anos 1970 um modelo agrícola com utilização de agrotóxicos em larga escala que, refletiu em um expressivo aumento desses índices, porém, desencadeou também um “despertar de consciências” para a necessidade de regramento do uso desses produtos, em face de seu grande potencial lesivo ao meio ambiente e à saúde humana. No embate entre os defensores da utilização dos agrotóxicos sob o enfoque da “ética do mercado” tão somente e aqueles que apregoavam a necessidade da utilização racional, pautada em critérios científicos e comprometidos com os aspectos biológicos e o conceito de sustentabilidade, surge a figura do “Receituário Agrônomo” previsto na Lei Federal n. 7.802/89, regulamentada pelo Decreto 4.074/2002, dispondo sobre responsabilidade administrativa, civil e penal do profissional que subscreve tal documento técnico. Neste contexto, o presente trabalho destaca aspectos da Responsabilidade Civil do Engenheiro Agrônomo em ocorrência de danos ambientais causados por falha do profissional na prescrição de agrotóxicos, visando fazer do esclarecimento sobre a responsabilidade na emissão do receituário agrônomo um aspecto relevante à adoção de rigorosas cautelas pelo profissional que o subscreve, para que as recomendações sejam prescritas racionalmente e de maneira a propiciar a consolidação de uma mentalidade voltada à idéia de que o uso do controle químico de pragas e doenças não deve ser exercido nos moldes de simples prática comercial, mas de alternativa que se deve associar a outras medidas, observando-se rigorosamente os parâmetros da ciência agrônoma e a preocupação com a preservação dos recursos naturais e a saúde das pessoas.

PALAVRAS-CHAVE: agrotóxicos; receituário agrônomo; dano ambiental; responsabilidade civil; engenheiro agrônomo.

ABSTRACT

The increasing global demand for food and energy requires the constant improvement of technologies to help increase production and agricultural productivity indexes. In Brazil, an agricultural model including the use of agrochemicals in large scale was largely disseminated in the 70's, which reflected on an expressive increase of these indexes. However, it also raised the awareness for the need to control the use of these products due to their potentially harmful effects on the environment and human health. In the conflict between those who defend the use of agrochemicals under the “market ethics” approach alone and those who proclaim the need to use them rationally, based on scientific criteria and biological aspects and sustainability concepts, the “Agronomic Prescriptions/Pharmacopoeia”, provided by Federal Law n.7.802/89, and regulated by Decree 4.074/2002 came about to provide for administrative, civil and penal responsibility of the professional who subscribes to such technical document. In this context, the present work highlights aspects of the Agronomic Engineer Civil Responsibility regarding the occurrence of environmental damages caused by professional errors in prescribing agrochemicals, to make this information on agronomic prescriptions responsibility a relevant aspect for the adoption of rigorous cautions by the professional who subscribe them, so that all recommendations are prescribed rationally and in way to consolidate the idea that the use of chemicals to control pests and diseases should not be carried out as a simple commercial practice but as an alternative that must be combined with other measures, observing rigorously agronomic science parameters and the preoccupation with the preservation of natural resources and people's health.

KEYWORDS: agrochemicals; pharmacopoeia/prescriptions; environmental damages; civil responsibility; agronomic engineer.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 REGRAMENTO JURÍDICO DOS AGROTÓXICOS NO BRASIL. 3 DANOS POTENCIAIS NA UTILIZAÇÃO DE AGROTÓXICOS. 4 RECEITUÁRIO AGRÔNOMO. 5 DANO AMBIENTAL E AGROTÓXICOS. 6 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. 7 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENGENHEIRO AGRÔNOMO POR DANOS AMBIENTAIS NA PRESCRIÇÃO DO RECEITUÁRIO. 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

30 Graduação em Direito e Agronomia pela UEL. Juiz de Direito no Estado do Paraná. Especialista em Direito Ambiental pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC. E-mail: lgtmoura@gmail.com

