VOTO

10.Após análise referente ao conhecimento do recurso, o voto está dividido em três partes.

11. Na primeira parte, analiso brevemente o histórico da legislação relacionada ao salário maternidade, a fim de ressaltar a mudança de sua natureza, de prestação trabalhista para benefício previdenciário. Na segunda, apresento as razões pelas quais o benefício não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador. Na terceira, trato da violação à isonomia, considerando a discriminação da mulher no mercado de trabalho, potencializada pela incidência do tributo, bem como a necessidade da proteção à maternidade.

Preliminar

12.Não desconheço o fato de que a jurisprudência da Corte vem negando a repercussão geral de controvérsias relativas à cobrança de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador, quando pendente discussão acerca da natureza jurídica das verbas. Não obstante, em relação ao presente caso, existem certas peculiaridades a serem consideradas.

13. O acórdão recorrido possui fundamentação constitucional autônoma: saber se o salário maternidade está contido em alguma das materialidades econômicas descritas no art. 195, I, *a* , da Constituição, o que possibilita a admissão do recurso extraordinário nos termos do art. 102, III, *a* . É quanto a essa questão, inclusive, que foi reconhecida a presente repercussão geral.

14. Além disso, esta Corte enfrentou discussão similar à presente no julgamento do RE 565.160, com repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, em que se objetivou a definição do alcance da expressão "folha de salários", constante no art. 195, I, da Constituição, "considerando o instituto da remuneração". Esse recurso foi julgado em 29.03.2017 e desprovido, tendo sido fixada, na ocasião, a seguinte tese: " *A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998* " .

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/06/2020 00:00

15. Por fim, no RE 1.072.485, esta Corte reconheceu a repercussão geral da controvérsia relativa à natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal (Tema 985), o que demonstra a intenção de revisitar o tema.

16. Ressalto, ainda, que a matéria tratada neste recurso é a mesma veiculada na ADI 5626, proposta pela Procuradoria Geral da República, em 22.11.2016. Esta Corte, portanto, será chamada a se pronunciar sobre o tema em algum futuro próximo.

17. Superada a questão do conhecimento, passo ao exame do mérito recursal.

Mérito

I. Breve histórico do salário maternidade e da sua natureza previdenciária

18. A Constituição de 1934 determinava, em seu art. 121, §1°, que a legislação trabalhista deveria observar a assistência médica e sanitária à gestante, assegurando, a esta, descanso, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego. A Carta de 1937 manteve essencialmente a mesma previsão, e estipulava que a legislação do trabalho deveria prever a assistência médica e higiênica à gestante, garantindo, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto (art. 137, *l*).

19. Em atendimento às determinações constitucionais, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promulgada em 1943, em seu art. 393, passou a atribuir ao empregador a obrigação de arcar com os salários integrais da empregada durante o período de licença maternidade, independentemente do recebimento de auxílio maternidade prestado pela Previdência.

20. Desse modo, em um primeiro momento, o salário maternidade era de inteira responsabilidade do empregador, que se via obrigado a arcar com a integralidade da remuneração da empregada durante todo seu período de afastamento. Evidentemente, tal situação consistia em severo desestímulo à

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

contração de mulheres, uma vez que a mão de obra feminina acabava por ser consideravelmente mais onerosa.

21. Não por outra razão, a Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil em 18 de junho de 1965 e promulgada pelo Decreto n° 58.820, de 14 de julho de 1966, passou a prever, em seu art. 4°, item 8, que, " *Em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega* ". A Convenção, ainda, determinou que as prestações deveriam ser concedidas por meio de um sistema de seguro social ou fundo público, justamente para evitar a discriminação em relação às mulheres.

22. Em atenção aos compromissos internacionais assumidos, o legislador brasileiro editou a Lei n° 6.136/74, e passou a incluir o salário maternidade como prestação assegurada pela previdência social, retirando do empregador o ônus de arcar com o salário da empregada durante o seu afastamento. Inicialmente, o custeio do salário maternidade consistia em 0,3% sobre a folha de pagamento (art. 4° da Lei n° 6.136/74), mas, com o advento da Lei n° 7.787/89, passou a ficar englobado no percentual de 20% da empresa, alíquota que se mantém, para as seguradas empregadas, com o advento da Lei nº 8.212/91.

23. A Constituição de 1988, mantendo a tradição anterior, assegurou a proteção à maternidade, ao considerá-la direito social (art. 6°), bem como previu licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, e proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, como direitos das trabalhadoras (art. 7°, incisos XVIII e XX).

24. Inicialmente, a prestação do salário maternidade era devida somente às seguradas empregadas, domésticas, trabalhadoras avulsas e seguradas especiais. Com a promulgação da Lei n° 9.876/99, o benefício foi estendido às contribuintes individuais e facultativas. Atualmente, a adotante também pode receber o salário maternidade, por força da Lei n° 10.421/02.

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

25. Quanto à forma de pagamento da prestação, até o fim de 1999, consistia em atribuição do empregador, que compensava os valores pagos na guia de recolhimento da previdência. Com a promulgação da Lei n° 9.876 /99, houve alteração no modo de pagamento, que passou a ser feito exclusivamente pelo INSS, situação que perdurou até a Lei n° 10.710/03, que atribuiu, novamente, ao empregador a responsabilidade pelo benefício, podendo esse efetivar a devida compensação. Transcrevo o referido dispositivo:

> "Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.
>
> § 1 o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no , quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. ."

26. Ressalto, apenas, que essa sistemática não se aplica ao microempreendedor individual (MEI), cuja eventual empregada receberá diretamente pelo INSS (Lei n° 12.470/11).

27. Com a Constituição de 1988, tornou-se ainda mais inconteste a natureza previdenciária da prestação, conforme art. 201, II, que, ao disciplinar a Previdência Social, estipula entre suas finalidades a cobertura da proteção à maternidade, especialmente à gestante:

> "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
>
> (...)
>
> II – proteção à maternidade, especialmente à gestante; (...)."

28. Isso porque, antes de 1988, havia uma discussão em relação à natureza previdenciária da verba, uma vez que, em uma acepção estrita do seguro social, o salário maternidade não teria natureza previdenciária, por

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

não estar ligado, necessariamente, à cobertura de incapacidade laboral. No entanto, em uma visão mais abrangente das necessidades sociais cobertas, como os encargos familiares, a prestação tem sido considerada pela doutrina de nítido caráter previdenciário.

29. Ao regular a referida previsão constitucional, a Lei n° 8.213/91, em seu art. 18, I, *g* , incluiu o salário maternidade entre as prestações devidas pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS):

> "Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:
> I – quanto ao segurado:
> (...)
> g) salário-maternidade; [...]."

30. Além disso, o próprio art. 28, §9º, *a* , da Lei nº 8.212/91, determina a não incidência de contribuição previdenciária sobre os benefícios concedidos pela previdência social e excetua somente o salário maternidade, única verba com natureza de benefício sobre a qual recai a tributação:

> "Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:
> (...)
> § 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.
> (...)
> § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
> (...)
> a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; "

31. Além de claramente descrito na legislação previdenciária, o caráter previdenciário do salário maternidade foi confirmado por esta Corte, no julgamento da ADI 1946, de relatoria do Min. Sydney Sanches. A Corte

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

atribuiu interpretação conforme a Constituição ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, para excluir o salário maternidade do teto, à época, dos benefícios previdenciários do RGPS.

32. Na ocasião, o Tribunal determinou que não cabia ao constituinte derivado atribuir ao empregador a responsabilidade pelo pagamento de diferenças entre o teto de valor dos benefícios previdenciários e a remuneração da empregada beneficiária, quando superior ao respectivo teto. O fundamento utilizado pelo relator foi o de que haveria promoção da discriminação ao mercado de trabalho da mulher, que a Carta almejou combater quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e critério de admissão por motivo de sexo (art. 7°, XXX).

33. Para confirmar a natureza jurídica de benefício previdenciário, destaco que a segurada desempregada , que mantenha vínculo com a Previdência, também possui direito ao recebimento do benefício, nos termos dos arts. 15, 71-B, III, e 73, da Lei nº 8.213/91. Além disso, as contribuintes facultativas e em período de graça também fazem jus ao salário maternidade.

34. Portanto, a natureza de benefício previdenciário do salário maternidade tem fundamento legal, jurisprudencial e na doutrina majoritária.

II. A não inclusão do salário maternidade na base de cálculo da contribuição previdenciária "patronal"

35. O art. 149 da Constituição incluiu as contribuições sociais no sistema tributário nacional, atribuindo, como regra, à União a competência para instituí-las. O dispositivo, ainda, faz remissão ao art. 146, III, para afastar qualquer dúvida quanto à incidência das normas gerais da legislação tributária à espécie. A seguridade social (art. 195), o seguro-desemprego (art. 239) e a educação (art. 212, §5°), são algumas das finalidades para as quais contribuições sociais já foram instituídas.

36. As contribuições sociais destinadas à seguridade social estão disciplinadas no art. 195 da Constituição, com redação dada pela EC n° 20 /98. A base de cálculo da contribuição social a cargo do empregador está

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

prevista no inciso I do dispositivo constitucional, o qual restringe a incidência da exação à *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* (alínea *a*); à *receita ou ao faturamento* (alínea *b*); e ao *lucro* (alínea *c*). As contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento e sobre o lucro não interessam à solução da presente controvérsia, que se limita à análise da alínea *a*

37. Como já expus, o Plenário desta Corte finalizou o julgamento do RE 565.160 (tema 20 da sistemática da repercussão geral). Naquele recurso, foi definido o alcance da expressão folha de salários, para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações. Vale notar que, no julgamento do mencionado paradigma, fixou-se a seguinte tese para fins de repercussão geral: *A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998* . Ao proferir meu voto, consignei o seguinte: "(...) *a contribuição deve incidir tão somente sobre as verbas oriundas diretamente da relação de trabalho e em virtude da atividade laboral desenvolvida pelo trabalhador, pagas com habitualidade pelo empregador"* (fl. 51 do inteiro teor do acórdão).

38. O salário maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença maternidade (art. 71 da Lei n° 8.213/91), possuindo, como já analisado, caráter de benefício previdenciário. Assim, por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição paga diretamente pelo empregador ao empregado em razão do contrato de trabalho, não se adequa ao conceito de folha de salários, e, por consequência, não compõe a base de cálculo da contribuição social a cargo do empregador, uma vez que a prestação não está inserida nas materialidades econômicas expostas no art. 195, I, *a* , da Constituição da República. Faz-se necessário, ainda, com base na referida tese fixada no RE 565.160, afirmar que não configura *ganhos habituais* da empregada, uma vez que há limitações biológicas para que a mulher engravide e usufrua de licença maternidade com habitualidade.

39. Ademais, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade importa em inobservância do disposto no art. 195, § 4°, da Constituição. Isso porque, segundo o texto constitucional, a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

seguridade social pressupõe a edição de lei complementar, o que não se verifica em relação à prestação. A exigência fica clara na referência ao art. 154, I, da Constituição:

> "Art. 195. 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:
>
> (...)
>
> § 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I."

> "Art. 154. A União poderá instituir:
>
> I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição; (...)."

40. São diversos, e de longa data, os precedentes desta Corte que corroboram que a lei a que se refere o §4º, do art. 195, da Constituição é a lei complementar, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o art. 154, I. Nesse sentido:

> "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.
>
> I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.
>
> II - **Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.**
>
> III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (Negrito acrescido).

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

"A norma inscrita no art. 195, I, da Carta Política, por referir-se a contribuição social incidente sobre a folha de salários – expressão esta que apenas alcança a remuneração paga pela empresa em virtude da execução de trabalho subordinado, com vínculo empregatício – não abrange os valores pagos aos autônomos, aos avulsos e aos administradores, que constituem categorias de profissionais não empregados. Precedentes. A União Federal, para instituir validamente nova contribuição social, tendo presente a situação dos profissionais autônomos, avulsos e administradores, deveria valer-se, não de simples lei ordinária, mas, necessariamente, de espécie normativa juridicamente mais qualificada: a lei complementar (CF, art. 195, § 4º, in fine)."

"Conforme já assentou o STF (RE e RE), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, § 4º)."

41. Por fim, a simples leitura do art. 195, I, *a* , da Constituição e do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 revela como hipótese de incidência do tributo a remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título a segurados empregados ou trabalhadores avulsos que lhes prestem serviços, destinada a retribuir o trabalho, quer pelo serviço efetivamente prestado, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador do serviço:

Constituição, art. 195, I, *a* :

Art. 195. 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;

Lei nº 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

> I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, **destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma** , inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, **quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços** , nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. " (Negritos acrescidos).

42. É nítido que a Constituição e a lei preveem como base de cálculo da contribuição valores pagos como contraprestação a trabalho ou serviço prestado ao empregador, empresa e entidade equiparada. No caso da licença-maternidade, a trabalhadora gestante afasta-se de suas atividades, deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador. A doutrina trabalhista diverge em relação a ser a licença hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, o que não representa diferença para o ponto que pretendo firmar, uma vez que ambas as hipóteses tratam de afastamento do trabalhador das funções laborais, porém com continuidade do vínculo trabalhista.

43. Em outras palavras, o salário maternidade não configura contraprestação por serviços prestados pela empregada no período de licença-maternidade e o simples fato de que a mulher continua a constar formalmente na folha de salários decorre da manutenção do vínculo trabalhista e não impõe natureza salarial ao benefício por ela recebido.

44. Logo, o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, ao afirmar expressamente que o salário maternidade compõe o salário de contribuição e, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, cria nova fonte de custeio em relação às materialidades previstas no art. 195, I, *a* , da Constituição, uma vez que elege verba paga pela Previdência, com clara natureza de benefício e que não remunera qualquer trabalho ou serviço.

45. É inconteste a inconstitucionalidade formal da incidência objeto do presente recurso.

III. A violação à isonomia: a discriminação da mulher no mercado de trabalho

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

46. A Constituição de 1988, em seu art. 5°, I, dispõe que " *homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição* ". O dispositivo estabelece cláusula de igualdade de gênero e define que essa se dará nos termos do texto constitucional.

47. A Carta garantiu a concessão de licença maternidade de cento e vinte dias à gestante, sem prejuízo do salário (art. 7°, incisos XVIII), com proteção do emprego até cinco meses após o parto (art. 10, II, *b* , do ADCT); previu incentivos compensatórios para estimular a inclusão da mulher no mercado de trabalho (art. 7°, inciso XX); e elevou a proteção à maternidade ao status de direito social (art. 6°).

48. A razão de ser desses critérios diferenciadores foi bem analisada pelo Min. Dias Toffoli no julgamento do RE n° 658.312, em que a Corte reconheceu a recepção pela Constituição Federal de 1988 do intervalo especial de quinze minutos antes da jornada extraordinária, destinado à mulher pelo art. 384 da CLT.

49. Ainda, mais recentemente, esta Corte julgou dois recursos extraordinários com repercussão geral, em que foram reconhecidos direitos às mulheres durante a gestação. No julgamento do RE 629.053, esta Corte determinou que a ciência do empregador sobre a gravidez não interfere na estabilidade prevista no art. 10, II, do ADCT. Já no RE 1.058.333, sob relatoria do Min. Luiz Fux, esta Corte julgou constitucional que mulheres grávidas, que estejam participando de concurso público, tenham direito à remarcação de teste de aptidão física, firmando a seguinte tese: " *É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público".*

50. Os *distinguishings* estabelecidos pelo texto constitucional e pela jurisprudência da Corte se justificam nas condições biológicas femininas e nas dificuldades que elas podem gerar para equidade de tratamento da mulher no mercado de trabalho. Nesse sentido, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em Sessão Extraordinária, intitulada "Mulher 2000: Igualdade entre os Sexos, Desenvolvimento e Paz no Século XXI", ocorrida

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

em Nova York, de 5 a 9 de junho de 2000, reconheceu expressamente a existência da discriminação oriunda da condição de maternidade inerente à mulher:

> " **A mulher e a economia**
>
> Embora a participação das mulheres na força de trabalho tenha vindo a aumentar de forma sustentada em todo o mundo, as desigualdades existentes com base no sexo têm-se intensificado em termos de salário e condições de trabalho.
>
> As mulheres continuam a enfrentar barreiras que lhes tolhem a emancipação econômica e as capacidades empresariais. Entre esses obstáculos, contam-se a discriminação em termos de ensino, formação, contratação, acesso ao crédito, o direito à propriedade e à herança, níveis salariais mais baixos, promoção para trabalho igual e maiores responsabilidades domésticas. (...)
>
> Responsabilidades laborais e familiares
>
> A função reprodutora da mulher continuou a ser encarada como um estigma pelo mercado de trabalho. Num esforço para promover uma mudança de atitude, alguns governos aprovaram políticas para harmonizar as responsabilidades laborais e familiares em conflito ." (sublinhados acrescidos).

51. Em publicação mais recente, do programa ONU Mulheres, há a compilação de formas de discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, entre as quais estão as referentes à maternidade:

> "De acordo com o Censo de 2010, **as mulheres são atualmente 58% dos universitários no Brasil. Entretanto, elas representam apenas 2% dos presidentes das 250 maiores empresas brasileiras** , segundo um levantamento de 2013 da consultoria Bain & Company;
>
> Segundo pesquisa da FGV Direito de São Paulo, baseada em dados das empresas, mais de 800 de capital aberto no Brasil disponíveis na CVM, 48% das empresas ainda não tem nenhuma mulher no conselho de administração, 66,5% das empresas não apresentam sequer uma mulher em posição de diretoria executiva. O número de mulheres no conselho de administração mais diretoria executiva passou de 7.8% em 2003 para 8.8% em 2013;
>
> As mulheres são 43% dos empreendedores do Brasil, mas apenas 20% delas têm faturamento mensal superior a R$ 30 mil. Esse cenário reforça as dificuldades apontadas pelo Índice Global de Empreendedorismo e Desenvolvimento da DELL (GEDI), que investiga as condições de suporte ao empreendedorismo feminino de alto impacto pelo mundo. O GEDI apontou que 22 dos 30 países

Plenário virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

pesquisados em 2014 não tinham condições mínimas de incentivo ao empreendedorismo feminino, como acesso a crédito, networking (rede capacitação para as mulheres;

As mulheres ainda são as principais responsáveis pelos afazeres domésticos: um relatório do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) apontou que a média de dedicação semanal das mulheres a esse tipo de trabalho é de 25 horas semanais contra a média 10 horas semanais entre homens;

No Brasil, a média salarial feminina corresponde a 74,5% da média salarial masculinas, de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (Pnad) de 2014, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) . Para as mulheres negras, além da diferença salarial temos ainda uma maior concentração em ocupações de menor remuneração: um estudo de 2009 do IPEA apontou que 21% das mulheres negras no Brasil são trabalhadoras domésticas contra 12,5% das mulheres brancas e apenas 22% têm carteira assinada;

Além de desafios práticos que as mulheres enfrentam no mercado de trabalho, como a conciliação da carreira e família de forma mais intensa que os homens, precisam lidar com obstáculos invisíveis: os estereótipos. **O Center for WorkLife Law da Universidade da Califórnia validou em pesquisa a existência de quatro grupos de estereótipos que dificultam o avanço profissional feminino: barreira da maternidade, corda justa, prove novamente e guerra de gênero** ." (negritos acrescidos).

52. Estudo realizado pelo Banco Mundial aponta que, apesar de as mulheres terem ingressado na força de trabalho em grandes números nos últimos anos, " *esse aumento da participação não se transformou em oportunidades iguais de emprego ou em salários iguais para homens e mulheres. Homens e mulheres tendem a trabalhar em partes muito diferentes do 'espaço econômico', com pouca mudança ao longo do tempo, mesmo nos países de alta renda. Em quase todos os países, as mulheres têm mais probabilidade do que os homens de participar de atividades de baixa produtividade. Também têm mais probabilidade de terem um emprego familiar assalariado ou não remunerado ou de trabalho no setor de salários informais* ".

53. As diversas pesquisas convergem para a efetiva demonstração da existência de reiterada discriminação das mulheres no mercado de trabalho, diante das restrições ao acesso a determinados postos de trabalho, salários e oportunidades.

Plenário Virtual - minuto de voto - 26/06/2020 00:00

54. Em atenção à realidade da mulher no mercado de trabalho, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da Organização das Nações Unidas, de 1979, ratificada pelo Brasil inicialmente com reservas, por meio do Decreto n° 89.460, de 20 de março de 1984, posteriormente ratificada sem reservas pelo Decreto n° 4.377, de 30 de julho de 2002, definiu o sentido da expressão "discriminação", bem como estipulou a adoção de medidas para viabilizar a participação da mulher em igualdade de condições com o homem:

> "Artigo 1º
>
> Para fins da presente Convenção, a expressão 'discriminação contra a mulher' significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.
>
> (...)
>
> Artigo 3°
>
> Os Estados Partes tomarão, em todas as esferas e, em particular, nas esferas política, social, econômica e cultural, todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com o objetivo de garantir-lhe o exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem.
>
> (...)
>
> Artigo 11
>
> Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:
>
> (...)
>
> f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução."

55. Acerca especificamente dos efeitos da maternidade no custo de contratação de mulheres, a OIT realizou estudo abrangendo cinco países da América Latina, dentre eles o Brasil, e concluiu que, relativamente ao caso brasileiro, os custos adicionais para o empregador correspondem à 1,2% da remuneração bruta mensal da mulher. Referido *quantum* está associado à responsabilização pela prestação, à cargo da Previdência Social, e a partir do pagamento, pelo empregador, de quotas ao seguro social. Além disso, o estudo aponta que o empregador contrata um substituto para realizar as

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

funções da empregada durante parte da licença maternidade (36% dos dias), o que, consequentemente, já importa em incremento nos custos, em virtude dos direitos trabalhistas associados a essa contratação.

56. Dessa forma, para fins de reflexão, propõe-se colocar no lugar de um gestor de empresa privada que possui duas opções de contratação para a mesma vaga: um homem e uma mulher, ambos com 30 anos de idade e recém-casados com os seus respectivos cônjuges, com currículos exatamente iguais e mesmas notas atribuídas no processo seletivo. Tendo em mente os custos acima e imaginando que ambos os candidatos desejam ter filhos a curto prazo, não é difícil responder à pergunta sobre quem seria selecionado para o emprego.

57. Nessa linha, segundo pesquisas recentes sobre a realidade brasileira do mercado de trabalho para as mães, 70% das mulheres já foram questionadas em entrevistas de emprego sobre se desejam engravidar; 20% relatam terem sido demitidas após o término da licença, mesmo com a previsão constitucional de estabilidade por 5 meses; 30% das mulheres deixam o trabalho por causa dos filhos (enquanto, dentre os homens, são apenas 7%); 48% dizem que já passaram por problemas no emprego por ausência motivada por questões de saúde dos filhos. Outras dificuldades citadas pelas empregadas mães são pedidos para chegar mais tarde por reuniões escolares (24%), atraso por exaustão (10%), necessidade de levar o filho ao trabalho (10%) e atraso pela rotina (10%).

58. O papel de cuidadora atribuído à mulher na sociedade é um fato e não se discute que ele precisa ser revisto com medidas, inclusive políticas públicas, que incentivem a participação do pai na criação dos filhos. No entanto, essa perspectiva está longe de se concretizar no nosso país, cuja legislação impõe uma licença paternidade de apenas 5 (cinco) dias, em que o empregado homem continua a receber do empregador. Com base na realidade brasileira, em que, ao menos 30 milhões de lares são chefiados por mulheres, faz-se imperioso acabar com qualquer forma de discriminação ou empecilho para o acesso de mulheres ao mercado de trabalho.

59. Por esse motivo, a desoneração da mão de obra feminina é medida que se impõe, uma vez que, no atual sistema previdenciário, as mulheres são as principais beneficiárias do salário maternidade e são elas que ficam afastadas durante o período de licença, de modo que o empregador já se

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

verá obrigado a contratar outro funcionário ou deslocar alguém para a função desenvolvida por ela na sua ausência. É necessário, portanto, que o Estado não imponha quaisquer ônus adicionais a uma situação que já é, por si só, mais cara ao empregador, que não pode sofrer o desestímulo estatal para a contratação de mão de obra feminina.

60. E, nesse cenário, as mulheres mais prejudicadas são as negras e pardas, que, historicamente, estão em classes sociais mais baixas, com menos acesso a métodos contraceptivos e, portanto, engravidam mais. Recente pesquisa da área de População e Desenvolvimento do Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), no Brasil, demonstra que há discrepâncias relevantes entre mulheres que vivem no meio rural (média de 2,41 filhos) e meio urbano (médio de 1,75 filho); mulheres negras (1,88); pardas (1,96) e brancas (1,69); mulheres com maior escolaridade (1,18 filho para escolaridade superior a 12 anos) e menor escolaridade (3 filhos para escolaridade até 8 anos).

61. Em estudo, lançado em 2017 e intitulado "Perspectivas Sociais e de Emprego no Mundo – Tendências para Mulheres", a OIT estima que a taxa de participação feminina no mercado de trabalho em 2017 seja de 56% – uma diferença de 22,2 pontos percentuais em comparação com a participação masculina, estimada em 78,2%. Explico: dentre o universo de mulheres entrevistadas, apenas 56% se encontram formalmente empregadas; enquanto, dentre o universo de homens, 78,2% possuem empregos formais. Tal diferença causa espanto, considerando que a população feminina é maior que a masculina em nosso país. Recordo que o país firmou importante compromisso com os líderes do G20, em 2014: a redução em 25% da diferença nas taxas de participação entre homens e mulheres até 2025. O relatório da OIT estima que, se esse objetivo fosse alcançado em nível global, ele teria o potencial de adicionar 5,8 trilhões de dólares à economia mundial, além de gerar grandes receitas fiscais em potencial. No Brasil, por exemplo, o efeito seria um aumento de até 382 bilhões de reais ou 3,3% no PIB e um acréscimo de até 131 bilhões de reais em receita tributária.

63. Segundo ranking de igualdade de gênero elaborado pelo Fórum Econômico Mundial, em 2018, o Brasil ocupa a 95ª posição de 149 países. A ideia de que a gravidez gera um ônus à mulher profissional foi atestada, em 2016, pela OIT, que, com base em diversos estudos, demonstrou diferenças salariais entre mães e mulheres sem filhos, e, ainda em maior grau, entre

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

mães e pais em similares estruturas familiares e profissionais. A paternidade aparece, ainda, como um bônus aos homens, que passam a ter seus salários majorados, não coincidentemente após se tornarem pais.

64. Assim, admitir a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade importa permitir uma discriminação incompatível com o texto constitucional e com os tratados internacionais sobre direitos humanos dos quais o Brasil é signatário – notadamente a Convenção 103 da OIT, os quais possuem natureza de norma supralegal, na linha da jurisprudência desta Corte. Isso porque há oneração superior da mão de obra feminina, comparativamente à masculina, restringindo o acesso das mulheres aos postos de trabalho disponíveis no mercado, em nítida violação à igualdade de gênero preconizada pela Constituição da República.

65. Em outras palavras, admitir uma incidência tributária que recai somente sobre a contratação de funcionárias mulheres e mães é tornar sua condição biológica, por si só, um fator de desequiparação de tratamento em relação aos homens, desestimulando a maternidade ou, ao menos, incutindo culpa, questionamentos, reflexões e medos em grande parcela da população, pelo simples fato de ter nascido mulher. Impõe-se gravame terrível sobre o gênero feminino, discriminado na contratação, bem como sobre a própria maternidade, o que fere os direitos das mulheres, dimensão inequívoca dos direitos humanos.

66. Afirmo, ainda, que o tempo de afastamento da mulher no período da licença maternidade, não pode ser deduzido da contagem do seu tempo de serviço para fins de cômputo para a aposentadoria. Essa observação, mais que pertinente, serve para, de fato, efetivar o princípio da isonomia sobre o qual fundamento o presente voto. Ressalta-se que se trata de benefício previdenciário e, assim, o período de afastamento em que se recebe o benefício deve ser computado como tempo de serviço, do mesmo modo como ocorre no auxílio doença acidentário (art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91). Uma eventual dedução dos períodos de afastamento por licença maternidade, além de atingir frontalmente o núcleo do direito fundamental aqui debatido, de modo a, mais uma vez, colocar a mulher em situação de desvantagem por questões estritamente biológicas, consistiria em verdadeira intervenção inadequada do Estado na autonomia da vontade da mulher e na unidade familiar, sendo certo que serviria como desestímulo à opção pela gestação, posto que, a cada gravidez, a profissional teria que

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

permanecer quatro meses a mais no mercado de trabalho para alcançar a aposentadoria por tempo de serviço.

67. Ao contrário do que pretende fazer crer a recorrida, a solidariedade do sistema previdenciário brasileiro impõe que nenhum indivíduo seja onerado em razão de circunstância ou fato da vida que lhe seja privativo por motivo biológico. Até o momento, somente indivíduos dotados de aparelho reprodutor feminino são capazes de engravidar, gerar novos indivíduos, cidadãos e contribuintes. E não é sobre a contratação das mulheres, sobre seu acesso ao mercado de trabalho ou seu tempo de serviço para fins de aposentadoria, que deve recair qualquer ônus advindo da gravidez, que possui a mais relevante função social e cujos encargos tributários e previdenciários devem ser repartidos por toda a sociedade.

68. E é óbvio que a adoção de medidas que impliquem renúncia de receita também onera toda a sociedade. Entretanto, no presente caso, afastar a tributação sobre o salário maternidade é medida que privilegia a isonomia, a proteção da maternidade e da família, e a diminuição de discriminação entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

Conclusão

69. Diante do exposto, considerando os argumentos formal e material, dou provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea *a,* em que se lê " *salvo o salário-maternidade"* , e proponho a fixação da seguinte tese: " *É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade."*

É como voto.

ARE 745.901, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 18.09.2014; RE 814.204, Tribunal Pleno, Rel. Teori Zavascki, DJe 03.11.2014; RE 892.238, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 13.09.2016.

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

"CONTRIBUIÇÃO – SEGURIDADE SOCIAL – EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 – inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal." (RE 565.160, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgamento em 29.03.2017, DJe 23.08.2017).

FÉRIAS – ACRÉSCIMO – NATUREZA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à natureza jurídica do terço de férias para fins de incidência de contribuição social." (RE 1072485 RG, Relator(a): Min. Edson Fachin, julgado em 23/02 /2018)

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: (...) h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: (...) l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto;

"Art. 393. Durante o período a que se refere o artigo anterior, a mulher terá direito aos salários integrais, calculados de acordo com a média dos seis últimos meses de trabalho, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava.

Parágrafo único. A concessão de auxílio-maternidade por parte de instituição de previdência social não isenta o empregador da obrigação a que alude o artigo."

Art. 4°: 4. As prestações em espécie e a assistência médica serão concedidas quer por meio de um sistema de seguro obrigatório, quer

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

mediante pagamentos efetuados por fundos públicos; em ambos os casos serão concedidas de pleno direito a todas as mulheres que preencham as condições estipuladas.

Art. 4º O custeio do salário-maternidade será atendido por uma contribuição das empresas igual a 0,3% (três décimos por cento) da folha de salários-de-contribuição, reduzindo-se para 4% (quatro por cento) a taxa de custeio do salário-familia fixada no

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, o valor da compensação pecuniária a ser paga no âmbito do Programa de Proteção ao Emprego - PPE, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (...).

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5 o .

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392.

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei.

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

(...)

§ 3 o O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o , será pago diretamente pela Previdência Social.

Fábio Zambitte Ibrahim, Curso de Direito Previdenciário, p. 657; Sérgio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, p. 376-377; Carlos Alberto Pereira de Castro; João Batista Lazzari, Manual de Direito Previdenciário, p. 930; Alice Monteiro de Barros, Curso de Direito do Trabalho, p. 873-892.

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. **O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6° determina: a proteção à maternidade deve ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja, nos termos previstos em seu art. 7°, XVIII: "licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias"** . 2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E.C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. 3. **Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal** . Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R$1.200,00, para não ter de responde r pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais conseqüências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade. 4. A convicção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

da Procuradoria Geral da República. 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. 6. Plenário. Decisão unânime. (Grifamos)

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 ([...]), 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."

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

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;

(...)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, 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, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade.

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o *caput* deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário.

§ 2º O benefício de que trata o *caput* será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre:

(...)

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/08/2020 00:00

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e

(...)

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

(...)

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.

Luís Eduardo Schoueri, Direito Tributário, p. 211

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.

(...)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício.

Inclusive, há a possibilidade de a segurada desempregada, que mantém o vínculo com a Previdência, receber o benefício (art. 15, inciso II, da Lei n° 8.213/91 – Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: [...] 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).

RE 596.177, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 1º. 08.2011, DJe 29.08.2011, Tema 202.

RE 186.984, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 25.08.1995.

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

RE 150.755, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993.

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso não provido. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet. 2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual. 3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma. 4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças. 5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras. (RE 658312, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/11/2014)

Art. 384. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 ([...]) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho." O dispositivo fora revogado pela Lei n° 13.467 /2017.

O Tribunal, apreciando o tema 497 da repercussão geral, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: " *A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa* ", nos termos

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00

do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, Relator, DJe 27.02.2019.

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 973 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, julgamento em 21.11.2018.

Disponível em < >; acesso em 04 dez. 2018.

ONU MULHERES. *Princípios de empoderamento das mulheres* . S.l., s. d. (2016). p. 10. Disponível em < >; acesso em 04 dez. 2018.

Banco Mundial. *Relatório sobre o desenvolvimento mundial de igualdade de gênero e desenvolvimento* . 2012. p. 16. Disponível em < >; acesso em 05 dez 2018.

Laís Abramo e Rosalba Todaro, *Costos laborales y reproducción social* : Análisis comparativo de cinco paÌses latino-americanos. Cuestionando un mito: costos laborales de hombres y mujeres en América Latina. Lima: OIT/ Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2002, p. 32.

Laís Abramo e Rosalba Todaro, *Costos laborales y reproducción social* : Análisis comparativo de cinco paÌses latino-americanos. Cuestionando un mito: costos laborales de hombres y mujeres en América Latina. Lima: OIT/ Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2002, p. 24.

Laís Abramo e Rosalba Todaro, *Costos laborales y reproducción social* : Análisis comparativo de cinco paÌses latino-americanos. Cuestionando un mito: costos laborales de hombres y mujeres en América Latina. Lima: OIT/ Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2002, p. 32.

Informações retiradas de: px; . (Acesso em outubro/2019).

Informações retiradas de: . (Acesso em outubro/2019).

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, 2015. Relatório da área de População e Desenvolvimento do Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA) no Brasil.

Informações disponível em: , acesso em outubro/2019.

Informações retiradas de: . Acesso em outubro/2019.

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/05/2020 00:00

Informações retiradas de Women at Work Trends 2016 (OIT), disponível em . (Acesso em outubro/2019)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece às convenções da OIT acerca das condições de trabalho a natureza de norma de direitos humanos (ADI 1675 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/1997)

RE 466.343, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 12.12.2008.

Lei nº 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, **o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada** , considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/06/2020 00:00