WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

AGES
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
BACHARELADO EM DIREITO

MARIA DAS GRAÇAS SANTOS BORGES

SALÁRIO – MATERNIDADE A LUZ DA PREVIDÊNCIA

Paripiranga
2014

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

MARIA DAS GRAÇAS SANTOS BORGES

SALÁRIO – MATERNIDADE A LUZ DA PREVIDÊNCIA

Monografia apresentada no curso de graduação da Faculdade AGES como um dos pré-requisitos para obtenção do título de bacharel em direito.

Msc.: Diogo Ferreira

Paripiranga
2014

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

MARIA DAS GRAÇAS SANTOS BORGES

SALÁRIO – MATERNIDADE A LUZ DA PREVIDÊNCIA

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito à comissão Julgadora designada pelo colegiado do curso de graduação da AGES – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Paripiranga,___de_____de 2014

BANCA EXAMINADORA

_____
Prof. Rusel Marcos Barroso
Faculdade AGES

_____
Prof Diogo Ferreira
Faculdade AGES

_____
Profª Dircilene Ladico
Faculdade AGES

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

A minha mãe Maria Laurinete (*in memoriam*), fonte permanente de inspiração.

Ao meu esposo Mário Borges, pelo apoio e compreensão. Aos meus queridos filhos Liomara e Welligton, pelo amor, apoio e dedicação, foram através deles que consegui forças para sempre ir adiante.

AGRADECIMENTOS

Nessa caminhada foram muitos que contribuíram direta e indiretamente, pois sozinha não conseguiria.

Pela conclusão da minha monografia, agradeço primeiramente a Deus por todas as bênçãos, por me dar força, humildade e paciência. enfim, por ser o meu refúgio e a minha fortaleza.

À Faculdade AGES, por ter sido a fonte do meu conhecimento acadêmico e por disponibilizar o calendário alternativo, pois sem ele, certamente eu não teria ingressado na instituição.

Ao meu orientador professor Diogo, por ter aceitado me orientar, pela paciência e muita dedicação.

Aos professores José Wilson dos Santos e Rusel Marcos Barroso, pessoas ilustres que muito contribuíram para o bom andamento da instituição.

Aos meus professores Thelmer Mantovanini, Manoel Gonçalves, Sérgio Correia, Augusto, Luciano Moreira, Andréia, Francys, Dircilene Ladico (ótima), Aline Fagundes, Celso Mello, Celso Portela e Gabriel, pelo carinho, amizade e pelo conhecimento transmitido.

A todos os funcionários da Instituição Ages, em especial, Manoel.

À minha amiga Ana Cláudia, pela força e amizade, estando sempre disposta a me ajudar nos momentos de dificuldade, amiga que admiro e gosto muito.

A Adalberto Santos (magrelo), Regina Ribeiro, Cicleide Madureira, Ilton Farias, Rinaldo Sérgio, e em especial a turma do 10º período do Calendário Alternativo e do noturno do curso de direito, amigos que estiveram presentes na minha vida acadêmica.

Por fim, agradeço a todos que direta e indiretamente contribuíram pela construção deste trabalho e realização deste sonho.

Quando uma criatura humana desperta para um grande sonho e sobre ele a força de sua alma...
Todo universo conspira a seu favor!

Goethe

RESUMO

A presente monografia refere-se à preocupação com algumas adversidades da vida tem sido uma constante da humanidade. Desde os primórdios, o homem tem se adaptado, no sentido de reduzir efeitos das adversidades, como fome, doença e velhice. Diante dessas afirmações pode-se dizer que a proteção social é conveniente para as famílias e se pensou nessa proteção pelo fato de que, muito embora essa proteção nasça no interior da família é às vezes precária, necessitando assim de auxílios com a intervenção do Estado. O enfoque do trabalho visa demonstrar a garantia do salário – maternidade atender não somente a recuperação da gestante, mas também as necessidades da criança, como cuidados físicos. Destina-se ao seu bem-estar garantindo assim à criança um desenvolvimento saudável. Assim, a Lei 8.213/91 reeditou a norma já encontrada anteriormente na legislação previdenciária e concedeu o direito a seguradas da previdência social de gozarem do benefício de salário-maternidade. E por força da lei nº 12.873 sancionada dia 25 de outubro de 2013 que garante salário – maternidade de 120 dias para segurado ou segurada da Previdência Social que adotar um filho que garante salário-maternidade de 120 dias, independente da idade da criança. A nova regra também equipara homem e mulher no direito ao benefício em caso de adoção.

PALAVRAS-CHAVE: princípios; salário – maternidade; previdência social.

ABSTRACT

This monograph refers to the concern with some adversities of life has been a constant of humanity. Since ancient times, man has adapted to reduce the effects of adversity, such as hunger, disease and old age. Faced with these statements can be said that social protection is appropriate for families and thought that protection by the fact that , although this protection is born within the family is sometimes precarious , thus requiring aid to state intervention. The focus of the paper demonstrates the security of salary - maternity meet not only the recovery of the pregnant woman, but also the child's needs, such as physical care. Intended for their well-being thus ensuring the child a healthy development. Thus the Law 8.213/91 reissued standard already found earlier in pension legislation and granted the right to insured welfare from enjoying the benefit of maternity pay. And by virtue of Law No. 12,873 enacted on October 25, 2013 to guarantee paid maternity leave of 120 days for insured or insured Social Security to adopt a child that guarantees paid maternity leave of 120 days, regardless of the age of the child. The new rule also treats men and women the right to benefit in case of adoption.

KEYWORDS: principles; salary – motherhood; social security.

LISTA DE SIGLAS

CPC – Código de Processo Civil

CC – Código Civil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....12
2 PANORAMA HISTÓRICO.....15
2.1 A importância da maternidade e a necessidade da proteção através do benefício.....16
2.2 Evolução histórica da seguridade social no Brasil.....18
2.3 Seguridade social a égide de cada constituição e da constituição brasileira....18
2.3.1 Constituição de 1824.....18
2.3.2 Constituição de 1891.....19
2.3.3 Constituição de 1934.....20
2.3.4 Constituição de 1937.....21
2.3.5 Constituição de 1946.....22
2.3.6 Constituição de 1967.....23
2.3.7 Constituição de 1988.....24
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS A SEGURIDADE SOCIAL E BENEFÍCIO SALÁRIO – MATERNIDADE 27
3.1 Conceito de princípios constitucionais.....27
3.2 Salário – maternidade direito oriundo do princípio da dignidade humana.....29
3.3 Princípios constitucionais da previdência social.....31
3.3.1 Igualdade.....31
3.3.2 Legalidade.....32
3.4 Princípios constitucionais específicos do benefício.....32
3.4.1 Solidarismo.....32
3.4.2 Universalidade.....33
3.4.3 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbana e rural.....33

3.5 Fundamentos do salário – maternidade Lei nº 8.213/91.....35

3.6 Requisitos para concessão de benefício de salário – maternidade.....36

3.7 Concessão do benefício salário – maternidade atividade rural.....37

4 SALÁRIO – MATERNIDADE A LUZ DA PREVIDÊNCIA 40

4.1 Extensão de estabilidade as servidoras públicas.....41

4.2 Lei nº 12.873/2013 salário – maternidade 120 dias de para homens e mulheres adotantes.....45

4.3 Salário – maternidade mãe solidária.....47

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....50

REFERÊNCIAS.....52

ANEXOS.....53

1 INTRODUÇÃO

A evolução histórica mostra que a inserção da mulher no mercado do trabalho deu ensejo a várias normas legislativas que surgiram com intuito de protegê-la, e, em especial, proteger a maternidade com a entrada da CLT no ordenamento jurídico desde 1943, cabia ao empregador o pagamento do salário – maternidade durante as seis semanas anteriores até as seis semanas posteriores ao parto.

Com promulgação da Constituição em 05.10.1988, tem todo um capítulo que trata da Seguridade Social, estendendo-se do art. 194 ao art. 204. Conhecida como a Constituição da solidariedade e do Bem-Estar Social, manteve o custeio tripartite entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal; e entre Trabalhadores e Empregadores. Apresenta três áreas de atuação: assistência social, assistência à saúde e previdência social o benefício ampliou-se para 120 dias.

Foi nesse sentindo que ocorreu a intervenção do Estado por meio de ação direta ou controle, a qual deve atender a toda e qualquer demanda referente ao bem-estar da humanidade. Assim a seguridade social tem o sentido de estabelecer ações para beneficiar as pessoas carentes bem como trabalhadores em geral.

O benefício de salário – maternidade é uma garantia constitucional para que a segurada da previdência social, devidamente vinculada, possa dispor de certo tempo para atender suas necessidades e as do recém-nascido, o que já fora comprovado cientificamente, ajuda sobremaneira no desenvolvimento saudável do recém--nascido, pela oportunidade do contato com a mãe nos primeiros meses de vida, bem como com a alimentação realizada através do leite materno e para as mães e pais que são adotantes por força da lei nº 12.873 sancionada dia 25 de outubro de 2013 pela presidenta Dilma Rousseff.

A partir desta data fica garantido o salário – maternidade de 120 dias para segurado ou segurada da Previdência Social que adotar um filho que garante

salário – maternidade de 120 dias, independente da idade da criança. A nova regra também equipara homem e mulher no direito ao benefício em caso de adoção.

O objetivo geral desse trabalho é demonstrar a aplicação do salário – maternidade com a criação Lei 8.213/91 reeditou a norma já encontrada anteriormente na legislação previdenciária e concedeu o direito a seguradas da previdência social de gozarem do benefício de salário – maternidade.

Tendo como objetivo específico, analisar se o benefício às gestantes tanto empregada urbana como rural bem como aos pais adotantes está sendo assegurado esse benefício.

No âmbito acadêmico é relevante, pois através das pesquisas e estudos doutrinários passam a ter conhecimento pessoal da garantia do benefício previdenciário.

No aspecto acadêmico a presente pesquisa é importante por conhecer leis sancionadas com relação ao benefício previdenciário. Assim, todos que fazem parte da área jurídica devem se atualizar.

No campo social, a pesquisa doutrinária é proeminente, pois este estudo deixa claro que as gestantes têm seus direitos garantidos pela previdência social bem como mãe e pai adotante tem direito ao salário – maternidade. No aspecto científico, este trabalho tem sua relevância para os juristas e também para os interessados em compreender a nova realidade proposta pela Constituição Federal e pelas leis a luz da previdência a qual traz consigo inovações para garantir às mães a extensão estabilidade no emprego.

Visa contribuir com as famílias, em perceber o processo de crescimento e desenvolvimento da criança com os princípios da dignidade da Pessoa Humana, solidariedade, igualdade e universalidade dessa forma desenvolve uma sociedade familiar mais equilibrada.

Para realização deste trabalho, foi feita uma pesquisa baseada no método dedutivo, partindo-se de conceitos gerais sobre a matéria, para, posteriormente, concluir-se sobre a problemática do objeto de análise do estudo.

A metodologia utilizada foi através dos estudos qualitativos, por não se basear em um critério numérico. As fontes utilizadas foram as primárias, representada pela pesquisa bibliográfica, possuindo como principais fontes os livros, publicações, sites da internet, que tem como objetivo enriquecer o referencial teórico da pesquisa, tornando-a mais consistente.

A presente pesquisa está estruturada em cinco capítulos. O primeiro é a introdução, trazendo o objetivo geral, os objetivos específicos e a metodologia utilizada.

Por conseguinte, o segundo capítulo aproxima-se com mais constância do tema proposto, na medida em que se desenvolve através de um panorama histórico da seguridade social no Brasil em todas as constituições até a atual constituição e a importância da maternidade e a necessidade da proteção do benefício.

Diante destas considerações, o terceiro capítulo traz os princípios constitucionais relacionados à seguridade social e benefício do salário – maternidade, conceito de princípios, salário – maternidade oriundo do Princípio da Dignidade Humana, e os princípios constitucionais da previdência social, como a igualdade, legalidade e os princípios específicos do benefício solidarismo e universalidade, fundamentos do salário – maternidade a luz da lei nº 8.213/91, os requisitos da concessão do benefício do salário – maternidade trabalhadora urbana e rural.

O quarto capítulo trata do salário – maternidade a Luz da Previdência Social, extensão das servidoras públicas e a nova alteração da Lei 12.873/2013 120 dias de salário maternidade para gestantes, homens e mulheres adotantes e salário – maternidade para mãe solidária.

Já o quinto, conclui o estudo com base nas leituras doutrinárias, onde fica demonstradas a garantia do benefício previdenciário e os princípios constitucionais garantidos as gestantes o salário – maternidade tanto as gestantes como aos pais adotantes e mãe solidária.

2 PANORAMA HISTÓRICO

A preocupação com as adversidades da vida tem sido uma constante da humanidade. Desde os primórdios, o homem tem se adaptado, no sentido de reduzir efeitos das adversidades da vida, como fome, doença e velhice.

A família como formação social tem amparo legal na Constituição não por ser portadora de um direito específico, mas por ser o local ou instituição onde a pessoa tem resguardados seus direitos fundamentais.

Dessa forma, afirma Fábio Zambitte (2012) pode-se afirmar que a proteção social nasceu verdadeiramente na família. A concepção da família já foi mais forte e estimada do que nos dias de hoje e, no passado, as pessoas comumente viviam em largos aglomerados familiares.

Diante dessas afirmações, pode-se dizer que a proteção social é conveniente para as famílias e se pensou nessa proteção pelo fato de que, muito embora essa proteção nasça no interior da família é às vezes precária, necessitando assim de auxílios como a intervenção do Estado por exemplo.

Segundo Maria Helena Diniz (2008) o objeto do direito de família é a própria família, embora, nesse âmbito, também haja normas concernentes à tutela dos menores que sujeitam as pessoas que não são genitoras, à curatela que não tem qualquer relação com parentesco.

O direito de família, no mais, regula as relações familiares ajudando a prevenir e resolver conflitos. O Direito protege a estrutura familiar por ser uma sociedade natural prévia ao Estado, ao próprio Direito positivo.

> A família, ante de mais nada, é uma realidade, um fato natural, uma criação da natureza não sendo resultante de uma ficção criada pelo homem a família é um agrupamento informal, de formação espontânea na sociedade, cuja estruturação é dada pelo Direito. (CALMON, 2008. p. 6-7)

Pode-se entender que o conceito de família tem seus aspectos naturais e não sendo criação do ser humano é amplo, abrangendo desde dependentes econômicos aos parentes jurídicos.

> A família é uma construção social organizada através de regras culturalmente elaboradas que conformam modelos de comportamento humano. Dessa forma, a família tende a seguir regras e os comportamentos do ser humano na sociedade familiar. (BERENICE, 2006. p. 27)

As famílias impõem regras para que assim possam viver em sociedade na qual elaborada por regras e modelos de comportamentos pode-se afirmar que a família é uma construção social que vem a regular o comportamento humano.

2.1 A importância da maternidade e a necessidade da proteção através do benefício.

A evolução histórica mostra que a inserção da mulher no mercado do trabalho deu ensejo a várias normas legislativas que surgiram com intuito de protegê-la, e, em especial, proteger a maternidade com a entrada da CLT no ordenamento jurídico em 1943, cabia ao empregador o pagamento do salário – maternidade durante as seis semanas anteriores até as seis semanas posteriores ao parto, depois com a Constituição Federal de 1988 o benefício ampliou-se para 120 dias.

No que diz respeito à proteção à maternidade, relacionada no artigo 6º da Constituição Federal, apresenta-se como direito social.

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o laser, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Com a proteção elencada no art. 6º da Constituição Federal passou a garantir os direitos sociais destacando a proteção à maternidade e assistências aos desamparados pelo qual se destaca a infância que precisa de especial proteção.

> Seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para sustento de pessoas carentes, trabalhadoras em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna. (IBRAHIM, 2012. p. 5)

Foi nesse sentindo que ocorreu a intervenção do Estado por meio de ação direta ou controle, a qual deve atender a toda e qualquer demanda referente ao bem-estar da humanidade. Assim a seguridade social tem o sentido de estabelecer ações para beneficiar as pessoas carentes bem como trabalhadores em geral.

> Para uma completa compreensão da seguridade social, é necessário vislumbrar a importância e alcance de valores do bem-estar e justiça social, os quais são, de fato, bases do Estado brasileiro, assim com diretrizes de sua atuação. A seguridade social é então meio para atingir-se a justiça, que é o fim da ordem social. (BALERA, 2004. p. 15)

O salário – maternidade visa atender não somente a recuperação da gestante, mas também as necessidades da criança, como cuidados físicos. Destina--se ao seu bem-estar garantindo assim à criança um desenvolvimento saudável.

> Atender às necessidades biológicas da gestante e atender às necessidades da criança como cuidados físicos, atenção aconchego da mãe. Explica-se que essa fase de adaptação ao meio externo é quando o ser humano mais necessita de afeto em afogo de seus semelhantes, para desenvolver-se em harmonia. (SEHLI, 1997. p. 455)

Na fase de gestação a mãe protege dentro de seu ventre, portanto quando essa criança superprotegida passa a ter necessidade de adaptação ao mundo externo requer que a mãe adquira um tempo para atender as necessidades da criança com cuidados físicos e afeto. Dessa forma, mesmo não estando em contato com o mundo exterior, a criança pode sentir sensações oriundas do mesmo, consequentemente teremos uma criança saudável e um homem futuramente feliz.

2.2 **Evolução histórica da seguridade social no Brasil**

Além da indicação geralmente precedente, no que se refere à formação da seguridade social no Brasil, é necessária a divisão segundo o tratamento preconizado de época na época, assim far-se-á, nessa oportunidade, uma exposição cronológica a respeito da evolução da seguridade social em nosso país.

Em 1543, é fundada a Santa Casa de misericórdia por Brás Cubas, a qual visava à entrega de prestações assistenciais. Paralelamente, foi criado o plano de pensão para seus empregados que estendeu-se para a Santa Casa do Rio de Janeiro e de Salvador, abrangendo ainda os empregados das ordens terceiras e outras que mantinham hospitais, asilos e orfanatos.

Posteriormente, o Príncipe Regente D. João VI aprova em 23 de setembro 1793, o plano dos oficiais da marinha que assegurava pensão as viúvas. Além disso, tinha custo equivalente a desconto de um dia de vencimento e negócio mais de cem anos.

Explica Sérgio Pinto (2010) o Decreto de 1º/10/1821, de Dom Pedro de Alcântara, concedeu aposentadoria aos mestres e professores, após 30 anos de serviço. Assegurou ainda abono de ¼ dos ganhos aos que continuassem em atividade.

2.3 Seguridade social sob a égide de cada constituição brasileira

2.3.1 Constituição de 1824

Na Constituição de 1824 há uma tímida previsão pertinente à seguridade social previsto no art. 179, em que preconizava a constituição dos socorros públicos (XXXXI).

> Art. 179 A inviolabilidade dos Direitos e Civis e Políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a liberdade, a segurança individual e a propriedade, são garantidos pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

O ato Adicional de 1834, em seu art. 10, estipulava competência das Assembleias Legislativas para legislar sobre os casos do socorro públicos, conventos que foram instituídos pela Lei n. 16 de 12 de agosto de 1934. Destaca Wagner Barela[1].

Em 10 de janeiro de 1935, foi expedido decreto que aprovou os Estatutos do Montepio da Economia dos Servidores do Estado (MONGERAL), sendo relevante sua citação, haja vista ter sido a entidade de previdência privada no país.

A Lei nº. 3.397, de 24.11.1888, trata das despesas gerais da Monarquia para o exercício subsequente e prevê a criação de uma caixa de socorros para os trabalhadores das estradas de ferro de propriedade do Estado. Em 1889, após a Proclamação da República, inicia-se um movimento de proteção associativa de vários segmentos da sociedade brasileira, surgindo o Montepio obrigatório para os empregados dos Correios, com a edição do decreto nº 9.212-1 de 1889. Logo em seguida, o Decreto nº 221 de 26.02.1890 estabeleceu aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil.

2.3.2 Constituição de 1891

A Constituição de 1891 foi a primeira a conter a palavra aposentadoria, determinou que a aposentadoria só poderia ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez a serviço da nação. A Lei nº 3.724 de 15.01.1919, tornou obrigatório o pagamento de indenização pelos empregadores em decorrência dos acidentes de trabalho sofridos por seus empregados.

[1] BALERA: Wagner. Sistema de Seguridade Social 3. Ed. São Paulo: LTr. 2003, p. 1-18.

O grande destaque na vigência da constituição de 1891 foi a Lei Eloy Chaves Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, tida como marco inicial da Previdência Social no Brasil.

A aludida lei determinava a criação de caixas de aposentadoria e pensões para os empregados ferroviários de nível nacional. Previa aposentadoria por invalidez ordinária (equivalente à aposentadoria por tempo de serviço), pensão por morte e assistência médica. O supracitado Decreto recebeu essa denominação pelo fato de o Engenheiro William John Sheldon ter trazido da Argentina um sistema de proteção social aos trabalhadores. Essa Lei foi minuciosamente estudada e adaptada para a realidade brasileira.

Esse Decreto autorizava cada empresa ferroviária existente no país a criar sua Caixa de Aposentadoria e Pensões, bem como concedia o direito de estabilidade aos ferroviários (real objetivo de seu bojo) que tivessem dez anos de empresa, só podendo ser dispensados mediante inquérito para apuração de falta grave, presidido pelo engenheiro da estrada de ferro. Os diaristas de qualquer natureza que executassem serviços de caráter permanente também eram beneficiários.

Por conseguinte, o Decreto Legislativo nº 5.109, de 26.12.1926, estendia os benefícios da Lei aos empregados portuários e marítimos. A partir da década de trinta, o sistema previdenciário deixou de ser estruturado por empresa, passando a abranger categorias profissionais. O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários foi criado pelo Decreto nº 24.615 de 09 de junho de 1934.

2.3.3 Constituição de 1934

Destaca que a Constituição Federal de 1934 foi influenciada pela Constituição de Weimar, onde o estado assume compromissos quanto à organização da sociedade e ampara as pessoas que não têm condições de garantir seu próprio sustento, garantindo-lhes assim, a dignidade.

Prescreveu o texto pátrio que competiria privativamente à União Legislar sobre assistência a art. 5º inciso XIX, alínea “c”, estabelecia competência da União para fixar as regras de assistência social, enquanto que a competência de zelar pela saúde e assistência públicas era dos Estados-membros, conforme o art. 10, inciso II.

Determinou ainda ser da competência privativa do Poder Legislativo brasileiro legislar sobre licenças, aposentadorias e reformas art. 39, inc. VIII alínea “d”.

A aposentadoria compulsória, à época, para os funcionários públicos, abrangia os que atingissem a idade de 68 (sessenta e oito) anos, *ex vi* do art.170, § 3º. O mesmo artigo assegurava a aposentadoria por invalidez, com salário integral, ao funcionário público, o qual detivesse no mínimo 30 (trinta) anos de trabalho (art. 170, § 4º) e o Direito a benefícios integrais ao funcionário público acidentado (art. 170, § 6º).

Lei fundamental de 1934 já estabelecia a forma tríplice de custeio ente público empregado e empregador sendo obrigatória a contribuição.

A forma tríplice de contribuição se deu em razão da criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensão, constituído já na vigência da Constituição de 1934 os Institutos de Aposentadoria e Pensão, quais sejam: IAPM (Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos) em 1933; Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Comerciários (IAPC) e o Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários (IAPB).

2.3.4 Constituição de 1937

A Carta Magna de 1937 foi outorgada em 10 de novembro e pouco evoluiu no tocante aos direitos sociais, tendo em vista que foi fruto de um Estado autoritário que se formou através de um Golpe de Estado realizado por Getúlio Vargas.

Na vigência desta Constituição foram criados pelo Decreto – Lei nº 775 de 07 de outubro de 1938, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregos de Transportes de cargas (IAPETC), e o Instituto de Previdência e Assistência dos Serviços Públicos do Estado (IPASE), em 1938, decorrentes da transformação do antigo Instituto dos Funcionários públicos civis da união existente desde 1926. O IPASE também concedia assistência médica e dentária.

Especificamente com relação à assistência, era garantido aos pais miseráveis o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.

2.3.5 Constituição de 1946

Com a Constituição de 1946, iniciou-se uma "sistematização constitucional da matéria previdenciária" desaparecendo a nomenclatura "seguro social".

> O inciso XVI do art. 157 consagrava a previdência mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em prol da maternidade e para se remediar as consequências da velhice, da invalidez, da doença e da morte. (MARTINS, 2008. p. 11)

Ressaltando que também foi consignada na Constituição em seu art. 5º XV, pela primeira vez a competência da União para Legislar sobre a previdência Social, e autorizada os Estados a legislarem de forma suplementar.

A Lei nº 3.807 de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), unificou a legislação previdenciária entre todos os institutos previdenciários. A LOPS promoveu a eliminação legislativa das diferenças históricas de tratamento entre os trabalhadores; igualdade no sistema de custeio com a unificação das alíquotas de contribuição incidentes sobre a remuneração do trabalhador (entre 6% e 8%).

O Brasil foi considerado nessa época, o país de maior proteção previdenciária, na medida em que havia 17 (dezessete) benefícios de caráter obrigatório e estendeu a área de assistência social a outras categorias profissionais.

Confirma Martins (2008) uniformizaram direitos e contribuições ampliaram os benefícios, tendo surgido vários auxílios, como: auxílio-natalidade, auxílio-funeral e auxílio-reclusão e ainda estendeu a área de assistência social a outras categorias profissionais.

2.3.6 Constituição de 1967

A Constituição de 1967 não inovou em matéria previdenciária, repetindo as disposições da Constituição de 1946. Nesse sentido, o artigo 158 reproduziu as mesmas disposições do art. 157 da Carta Magna de 1946.

A Lei 5.316 do mesmo ano estatizou o Seguro contra Acidente de Trabalho (SAT), o qual substituiu o sistema tradicional, em que ao dano sofrido deve corresponder uma indenização, a cargo do empregador, e transferível à entidade seguradora, mediante contrato de seguro obrigatório, sendo que este risco era em sua maioria controlado por seguradoras privadas. O nosso sistema deixou de ser de risco social para a partir de 1967 ser de seguro social, abandonando a ideia de contrato de seguro do Direito Civil.

O Decreto – Lei nº 564, de 01 de maio de 1969, estendeu a Previdência Social ao trabalhador rural, seguindo da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Prorural) e o fez incorporação no sistema previdenciário do empregado doméstico e do trabalhador autônimo, que até então estavam excluídos.

No ano 1966, a Seguridade Social voltou a ser fragmentada. A Lei nº 6.439, de 01 de setembro de 1977, criou o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência Social) que dividia-se em: INPS (Instituto Nacional da Previdência Social), que tinha a incumbência de prestar assistência social a população carente a

FUNABEM (Fundação Nacional do Bem Estar do Menor), A DATAPREV (Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social) e na condição de órgão autônimo a CEME (Central de Medicamentos).

Em 17 de outubro de 1969, a Constituição Brasileira sofreu profundas alterações em decorrência da Emenda Constitucional nº 01 outorga pela junta militar.

Com relação à matéria previdenciária, a referida emenda não apresentou alterações substanciais em relação às Constituições de 1946 e 1967, sendo que a matéria previdenciária era tratada juntamente com direito do trabalho.

2.3.7 A Constituição de 1988

Promulgada em 05.10.1988, tem todo um capítulo que trata da Seguridade Social, estendendo-se do art. 194 ao art. 204.

Conhecida como a Constituição da solidariedade e do Bem-Estar Social, manteve o custeio tripartite entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal; e entre trabalhadores e empregadores. Apresenta três áreas de atuação: assistência social, assistência à saúde e previdência social.

Em 1990, o SINPAS foi extinto com o Programa de reforma administrativa do governo Collor que unificou o Ministério do trabalho e Previdência Social (MTPS). Ao MTPS ficaram vinculados a DATAPREV e o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social – Autarquia Federal criada pelo Decreto nº 99.350, de 27.06.1990).

Mediante a fusão do IAPAS e do INPS, com a criação do INSS, este passa a ter a finalidade de cobrar as contribuições e pagar os benefícios, não tendo mais dois órgãos para cada finalidade, mas apenas um só.

A edição da Lei 8.212 de 1991, que dispõe sobre a organização da seguridade social, instituiu o plano de custeio. Enquanto que a Lei nº 8.213 de 1991 dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social.

Somente com a publicação das duas leis supracitadas é que restou regulamentada a matéria constitucional que trata da previdência. A partir das referidas Leis, não mais se encontravam distintos os dois regimes, urbano e rural, passando a se falar apenas no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A Lei nº 8.689 de 1993 extinguiu o INAMPS, sendo suas funções conferidas ao SUS. No mesmo ano, publicou-se a Lei nº 8.742 que versou sobre a organização da Assistência social.

A LBA e a CBIA (antiga FUNABEM) foram extintas pela Medida Provisória nº 813 de 1995 e depois convertida na Lei 9.649/98. A mesma Medida Provisória extinguiu o Ministério da Previdência Social, criando no seu lugar o Ministério da Previdência e Assistência.

Ainda naquele ano, a Lei nº 9.032 efetivou uma minirreforma previdenciária, com a extinção de alguns benefícios (ex.: salário-natalidade e a figura do dependente designado) e alterou a forma de cálculo de outros (ex.: o auxílio acidente teve suas alíquotas unificadas em 50% do salário benefício).

Em 25 de novembro de 1998, foi promulgada a Lei nº 9.715. Dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Efetivada a Reforma da Previdência Social, por intermédio da Emenda Constitucional de nº 20 de 15.12.1998, foi estabelecida a aposentadoria por tempo de contribuição e não mais por tempo de serviço, exigindo-se, assim, trinta e cinco anos de contribuição do homem e trinta da mulher. O salário-família e o auxílio--reclusão passaram a ser devidos apenas ao dependente do segurado de baixa renda.

A Lei nº 9.876 de 1999, complementa a reforma previdenciária e cria o fator previdenciário, prevendo a expectativa de vida do segurado para cálculo do benefício, tendo como objetivo alcançar o equilíbrio financeiro e de atuação do sistema.

Com efeito, a Lei nº 9.983 de 2000, inseriu vários artigos no Código Penal elencando os crimes previdenciários que, de forma geral, tratam de estelionato, concussão e sonegação fiscal.

As Leis Complementares de nº 108 e 109 vieram regulamentar a previdência complementar.

Não obstante, a Lei nº 10.403 de 2002 alterou as Leis 8.212 e 8.213. No entanto, sua principal alteração foi à inversão do ônus da prova para a comprovação dos requisitos legais para efeito de concessão dos benefícios previdenciários.

Nesse contexto, a MP nº 83 de 2002 (convertida na Lei 10.666/2003), que prevê contribuição adicional para as empresas tomadoras de serviços de cooperado, também vem estabelecer de forma pertinente que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

A Medida Provisória nº 103 de 2003, (convertida na Lei nº 10.683/2003) veio fracionar o Ministério da Previdência e Assistência Social em Ministério da Assistência e Promoção Social; e Ministério da Previdência Social.

A Lei nº 10.676/2003 veio dispor sobre o PIS/PASEP (Programa de Integração Social, Formação do Patrimônio do Servidor Público) e da Contribuição para a Seguridade Social (COFINS), devidas pelas sociedades cooperativas em geral.

O salário-maternidade, devido à empregada segurada gestante, passou a ter seu pagamento, por parte da empresa, sendo desta a inteira responsabilidade de comprová-lo, depois do advento da Lei nº 10.710/2003.

Ocorre a Emenda Constitucional nº 41 em 31 de dezembro de 2003, estabelecendo nova reforma previdenciária que atingiu, em primeiro plano, os funcionários públicos. Esta Emenda previu a substituição da aposentadoria integral pelo Regime proporcional de aposentadoria que não retira, em verdade, a possibilidade de o servidor gozar aposentadoria de acordo com sua última remuneração.

Os servidores públicos ingressados efetivamente antes da promulgação da EC nº 4, terão direito à aposentadoria integral. A Emenda Constitucional nº 47 é uma reforma paralela à Emenda nº 41e fez alterações no art. 201 da Carta Magna, além de tratar da maior parte das regras previdenciárias dos funcionários públicos.

O Decreto nº 6.765, de 10 de fevereiro de 2009, reajustou o teto dos benefícios do RGPS para R$ 3.218,90, que é o topo do salário de contribuição. O salário-benefício Não poderá, todavia, ser inferior a um salário mínimo (art. 29, § 2º da Lei 8.213/91).

Todavia, o texto Constitucional exterioriza com objetivos da seguridade social: a universalidade e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade no valor dos benefícios; equidade; caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, mediante gestão quadripartite, como participação dos trabalhadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Podendo concluir a partir do exposto que a Constituição de 1988 abarca os direitos de terceira geração fraternidade e solidariedade.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS A SEGURIDADE SOCIAL E BENEFÍCIO DO SALÁRIO – MATERNIDADE

3.1 Conceito de princípios constitucionais

Os princípios vem completar lacunas deixadas em branco pelo legislador como dispõe nosso ordenamento jurídico previsto no art. 4º Lei de Introdução Código Civil e o art. 126 do CPC.

> Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.
>
> Art. 126 O juiz não se exime da sentença ou de despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito.

Os princípios dependem da mediação no caso concreto do intérprete norteando-se pela observância da equidade, ou da ideia de justiça os princípios apresentam grau de generalidade, consagrando valores de ordenamento sob a noção de validade universal.

> Princípios jurídicos existem desde os tempos romanos, passando pelos idos de Justiniano até os dias atuais, e mesmo onde não havia legislação, a doutrina que elaborava as normas emergentes do Direito Consuetudinário, ou seja, o direito eclodente dos costumes, tratavam de elevá-los a status de regra, principalmente às gerais de direito. (FRANÇA,1988. p. 98)

Os princípios são normas jurídicas caracterizadas pela abstração, que acabam por completar lacunas em branco deixadas pelo legislador como se observa constitucionalmente em países democráticos; como também orientam na construção e formação de novas normas, que se fixam e estabelecem os valores sociais que criam uma nação.

> Chegamos à concepção de que o principio sua ideia ou conceituação vem a ser forte, o ponto de partida que devemos seguir em todo percurso; ao mesmo tempo em que o inicio é o meio a ser percorrido e o fim a ser atingindo. Dessa forma, a lei o ordenamento jurídico deve estar de acordo com princípios, pois só eles permitem que o próprio ordenamento jurídico se sustente, se mantenha e se desenvolva.(VILAS–BÔAS, 2003. p. 21)

Os princípios sustentam o próprio ordenamento jurídico permitindo ser como ponto de partida quando a lei é obscura, nesses casos o juiz decidirá por analogia aos costumes e os princípios gerais do direito.

3.2 Salário – maternidade direito oriundo do princípio da dignidade humana

São atributos indispensáveis à vida do ser humano, a liberdade e a dignidade. A ideia de dignidade da pessoa humana está atrelada inteiramente à existência de direitos fundamentais e pela conquista de uma série de direitos inerentes à vida humana e à personalidade, um conjunto de princípios secundários e regras denominadas atualmente como de Direitos Humanos.

No século XVI, já se entendia a dignidade da pessoa humana como uma condição típica do ser humano e que não depende de requisitos, formalidades, religião e, nem mesmo da lei para validar a sua existência. Contudo, não há como negar a importância da Declaração dos Direitos Humanos, como é cediço, tem valor indiscutível, haja vista que, através dela se deu a materialização jurídica dos Direitos Humanos, o que constituiu-se um enorme avanço para época.

Na atualidade, a dignidade da pessoa humana é princípio fundamental, constante do ordenamento jurídico de vários países. No Brasil, é fundamento da República, previsto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal.

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formando pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos.
>
> III – a dignidade pessoa humana.

De fato, não é mais possível falar em Estado Democrático de Direito que não contemple ou assegure a dignidade da pessoa humana como princípio vital. Assim, não mais se acreditam em democracia, liberdades públicas e direitos humanos, sem considerar a existência e importância da dignidade da pessoa humana.

É voz corrente e dominante entre os doutrinadores que a dignidade da pessoa humana é princípio geral de direito, incondicional e inegável e que o seu cumprimento a todos os demais princípios obrigam, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico.

É importante ressaltar que ao prever o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República e não como direitos e garantias fundamentais, o constituinte fez uma escolha clara, a de reservar à dignidade da pessoa humana um lugar bem acima de um direito.

Ao colocar a dignidade da pessoa como princípio e fundamento da República, ela não só ganhou ares de direito essencial e maior, mas, um aspecto de dever, de obrigação, no sentido de que todos os direitos e garantias constantes na Constituição devem estar acordes com a dignidade da pessoa humana; que segundo Alexandre de Moraes, concede unidade aos direitos e garantias fundamentais.

> Dignidade é um valor espiritual e moral, inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2006. p. 16)

O princípio da dignidade da pessoa humana, expresso na Constituição da República, reúne ao seu redor a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem. Quando a Carta Máxima anuncia a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo.

> O primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. O conteúdo do vetor é amplo e pujante, envolvendo valores *espirituais* (liberdade de ser, pensar e criar etc.) e *materiais* (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia, educação etc.). Seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão. (BULOS, 2009. p. 221)

Inserir o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio essencial na visão e ação daqueles que estão no poder, bem como, entre os cidadãos, que a um só tempo são donos e destinatários da ação governamental,

constitui uma necessidade imprescindível num Estado Democrático de Direito como o nosso.

3.3 Princípios constitucionais da previdência social

3.3.1 Igualdade

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas.

Em outro plano, a obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas, ou políticas, classe sociais. Assim dispõe o artigo 5ª da Constituição Federal

> Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.
>
> I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

No que se refere à previdência social o referido princípio prevê que deverá haver igualdade tanto no pagamento de contribuições, como na concessão de benefícios em relação a pessoas que estejam nas mesmas condições.

3.3.2 Legalidade

O princípio da legalidade é um dos princípios mais importantes do ordenamento Jurídico Pátrio, é um dos sustentáculos do Estado de Direito, e vem consagrado no inciso II do art. 5º da Constituição Federal, dispondo que:

Art. 5º II ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

De modo a impedir que toda e qualquer divergência, os conflitos, as lides se resolvam pelo primado da força, mas, sim, pelo império da lei. Assim, só haverá obrigação de pagar determinada contribuição da Seguridade Social se houver previsão em lei. Inexistindo esta, não há obrigação de contribuir, nem direito a certo benefício.

3.4 Princípios constitucionais específicos do benefício

3.4.1 Solidarismo

Ocorre solidarismo na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para beneficiar pessoas do grupo que necessitarem. O contingente é distribuído quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para cobertura do benefício do necessitado.

Encontram-se determinações na Constituição Federal indicando a solidariedade como pressuposto genérico art. 3º I.

> Art. 3º Constitui objetivo fundamental a Republica Federativa do Brasil art. 3º I da CF
>
> I Construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Aplicado o preceito à Seguridade Social, vamos encontrar que aqueles que têm melhores condições financeiras devem contribuir com uma maior parcela

para financiar a seguridade social e os que tiverem menores condições de contribuir devem ter uma participação menor no custeio.

> A solidariedade pode ser considerada um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, previsto implicitamente na Constituição. Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado. (MARTINS, 2010. p. 53)

Dessa forma, a solidariedade consiste na contribuição da maioria em benefício da minoria direta, quando há determinação direta e concreta das partes envolvidas; indireta, quando há desconhecimento mútuo e indeterminação das partes.

3.4.2 Universalidade

> No nosso sistema, tem a Seguridade Social como postulado básico a universalidade, ou seja, todos os residentes no pais farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções, principalmente entre segurados urbanos e rurais. (MARTINS, 2010. p. 54)

Infelizmente na prática não é bem assim, pois terão direito aos benefícios e às prestações, conforme for, contudo disposto em lei. Se a lei não previr certo benefício ou este não for estendido a determinada pessoa, não haverá direito a tais vantagens.

3.4.3 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbana e rural

A Constituição disciplina a uniformidade e a equivalência dos benefícios e serviços às populações urbana e rural.

> A uniformidade vai dizer respeito aos aspectos objetivos, às contingências que irão ser cobertas. A equivalência vai tomar por base o aspecto pecuniário ou de atendimento dos serviços, que não serão necessariamente iguais, mas equivalentes, na medida do possível, dependendo do tempo de contribuição, coeficiente de calculo, sexo, idade. (MARTINS, 2010. p. 55)

A universalidade da cobertura significa quais os riscos sociais, toda e qualquer situação de vida que possa levar ao estado de necessidade, devem ser amparados pela Seguridade, tais como: maternidade, velhice, doença, acidente, invalidez, reclusão e morte. No entanto, os recursos são limitados, devendo o legislador optar.

Os Princípios Constitucionais da Seguridade Social estão dispostos no parágrafo único do art. 194 do referido diploma. Dentre eles destacamos o princípio da Universalidade de Cobertura e do Atendimento.

> Art. 194 - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.
>
> Parágrafo único **-** Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
>
> I - universalidade da cobertura e do atendimento;
>
> II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
>
> III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
>
> IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
>
> V - equidade na forma de participação no custeio;
>
> VI - diversidade da base de financiamento;
>
> VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Alterado pela EC-000.020-1998)

Já a universalidade do atendimento diz respeito à proteção dos titulares: todos os residentes do território nacional, isto é, todas as pessoas indistintamente deverão ser acolhidas pela Seguridade Social.

3. 5 Fundamentos do salário – maternidade Lei nº 8.213/91

O benefício de salário – maternidade é uma garantia constitucional para que a segurada da previdência social, devidamente vinculada, possa dispor de certo tempo para atender suas necessidades e as do recém-nascido, o que já fora comprovado cientificamente, ajuda sobremaneira no desenvolvimento saudável do recém-nascido, pela oportunidade do contato com a mãe nos primeiros meses de vida, bem como com a alimentação realizada através do leite materno.

Assim, a Lei 8.213/91 reeditou a norma já encontrada anteriormente na legislação previdenciária e concedeu o direito a seguradas da previdência social de gozarem do benefício de salário – maternidade.

> 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. (Redação dada pala Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

Esta garantia estende-se aos casos de adoção de menores, variando o período de acordo com a idade do recém-chegado, conforme o art. 71- A.

> Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (Incluído pela Lei nº 10.421, de 15.4.2002)
>
> Parágrafo único. O salário – maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

Foi desta forma que o legislador adotou medida preventiva que garante maior qualidade de vida à gestante e ao gestado, desde o momento do afastamento do trabalho até os últimos dias da licença, contribuindo assim, como comprovado pela ciência, para o desenvolvimento de crianças saudáveis e com maiores chances de superação nos primeiros anos de vida.

3.6 Requisitos para concessão de benefício de salário – maternidade

No intuito de regulamentar a concessão do benefício, a Lei 8.213 de 1991 estabeleceu certos requisitos para sua concessão, dentre eles o preenchimento da carência para certas seguradas, é o que diz o art. 25 da Lei.

> Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência.
>
> Ressalvado o disposto no art. 26 da Lei 8.213 de 1991
>
> I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;
>
> II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço: 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.
>
> II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais. (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)
>
> III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.” (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
>
> Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (Incluído pela Lei nº. 9.876, de 26.11.99)

Restou assim definido que os segurados especiais deveriam comprovar o exercício de atividade rural referente a dez contribuições mensais, devendo ainda

comprovar o exercício de atividade rural nos doze últimos meses, ainda de que forma descontínua, anteriores ao requerimento do benefício.

> Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...)
>
> Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (Incluído pela Lei nº 8.861, de 1994)

3.7 Concessão do benefício salário – maternidade – atividade rural

A Previdência Social garante a todas as trabalhadoras rurais o recebimento do salário – maternidade. Esse benefício pode ser requerido por ocasião do nascimento dos filhos, desde que a mulher esteja filiada à Previdência como segurada especial. A idade mínima para a filiação é 16 anos. Para essa segurada, não é exigida a contribuição ao INSS, mas sim a comprovação de que ela exerce a atividade na terra, com a finalidade exclusiva de garantir a subsistência ou o sustento do grupo familiar. A legislação previdenciária também prevê que o tempo mínimo de carência para receber esse benefício é de 10 meses anteriores à data do parto.

A comprovação do trabalho no campo deve ser feita com a apresentação de diversos documentos, como, por exemplo, contrato de comodato da terra, contratos de parceria, documentos de assentamento na terra, bem como a escritura, além de notas fiscais de compra e venda de produtos comercializados ou de outros que comprovem a atividade no local. A declaração dos sindicatos comprovando o trabalho rural também pode servir de documentação para o INSS.

Por ocasião do requerimento do salário – maternidade, a segurada deve encaminhar essa documentação à agência do INSS mais próxima de sua residência, para ser avaliada. Caso a análise não seja conclusiva, ou seja, caso as provas sejam insuficientes, a agência solicitará provas testemunhais por meio de entrevistas para confirmar a veracidade dos fatos.

O benefício do salário – maternidade é assegurada às mulheres que exerceram atividade rural, o que lhe credencia para o recebimento do benefício como segurada especial, resta analisar se preenche o requisito do exercício nos 12 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontinua e se contabiliza as 10 contribuições mensais exigidas.

Dispõe o artigo 106 da Lei 8.213/91, que a comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:

> I Contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social
>
> II Contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural.
>
> III Declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.
>
> IV Comprovante do cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar, Identificação específica, emitida pela Previdência Social;
>
> V Blocos de notas de produtor rural; Outros meios definidos pelo CNPS.

Nesse sentido o entendimento doutrinário e jurisprudencial entende da forma seguinte:

A qualificação de agricultor em atos de registro civil constitui início de prova material do exercício de atividade rural. Não há necessidade de comprovação do trabalho rural mês a mês, ou ano a ano, bastando que o conjunto probatório permita ao Julgador formar convicção acerca da efetiva prestação laboral rurícola.

Ad cautelam, a jurisprudência orienta com fundamento de que a própria Carta Magna prevê esta hipótese e, coerentemente, se ela faz menção tácita a esta situação, não podemos contrariá-la ou interpretá-la de forma distorcida.

Num dado caso, como não foi concedido o salário-maternidade rural por idade através da via administrativa o autor não teve alternativa senão acionar o Poder Judiciário.

Entendimento já Consubstanciado do Tribunal Regional Federal 5ª Região.

> **Ementa:** ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. INSS. SALÁRIO – MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO DURANTE O PERÍODO EM QUE O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO É DEVIDO. RESPONSABILIDADE DO INSS POR 11/120 AVOS DO SALÁRIO – MATERNIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. A sentença recorrida julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS no pagamento de 11/120 avos do salário – maternidade devido à autora da ação. 2. O período devido a título de salário – maternidade tem início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, conforme o disposto no art. 93 do Decreto nº 3048 /99. 3. Tendo sido constatado vínculo empregatício da autora com a Prefeitura de Bodocó/PE, iniciado em 04.05.2009, e a responsabilidade do empregador a partir da referida data, e, ainda, a data do nascimento da filha da autora, em 21.05.2009, pode-se aferir a responsabilidade do INSS pelo pagamento correspondente a 11/120 avos do salário – maternidade. 4. Desta feita, comprovada a qualidade de trabalhadora rural, faz jus a autora ao salário – maternidade na proporção determinada pela sentença recorrida. AC Apelação Civel AC 21621120134059999 (TRF-5)

Seguindo o mesmo entendimento Tribunal Federal 4ª Região.

> **Ementa:** PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO – MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL COMO BOIA-FRIA. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Tratando-se de trabalhadora rural que desenvolveu atividade na qualidade de boia-fria, deve o pedido ser analisado e interpretado de maneira sui generis, conforme entendimento já sedimentado no STJ e ratificado pela recente decisão da sua Primeira Seção, no julgamento do REsp n.º 1.321.493-PR , submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149 , do STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal. 2. Demonstradas a maternidade, a atividade rural e a qualidade de segurada especial durante o período de carência, tem direito a autora à percepção do salário-maternidade. APELAÇÃO CIVEL AC 9999 PR 0005192-81.2013.404.9999 (TRF-4)

A trabalhadora que exerce a atividade como empregada também tem direito ao salário – maternidade conforme as decisões dos Tribunais. Contudo, se a

atividade da trabalhadora for à propriedade de terceiros, a prestação de serviço caracteriza uma relação de emprego. Neste caso, ela é segurada empregada e sua filiação na Previdência Social é obrigatória. A responsabilidade pela inscrição e recolhimento na Previdência é do dono da terra. Para essa segurada, não há carência para receber o salário – maternidade. A partir do primeiro mês de trabalho, se ela estiver grávida, terá seu benefício garantido.

4 SALÁRIO – MATERNIDADE A LUZ DA PREVIDÊNCIA

O salário – maternidade é benefício de recebimento de renda mensal em valor igual a sua remuneração integral. Dessa forma, o salário – maternidade é o único benefício previdenciário que pode ser pago com valor superior ao teto dos salários benefícios pago pela Previdência Social.

> O salário – maternidade é o benefício previdenciário consistente na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com período estabelecido por lei e mediante comprovação médica. (MARTINS, 2010. p. 371)

Como destaca Sergio Pinto o referido benefício é após a comprovação médica de seu afastamento cabendo o salário – maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação igual a sua remuneração integral.

Existindo posicionamentos diferentes com relação a quem compete realizar o pagamento do salário – maternidade. Por força da lei nº 9.876/99, o pagamento do salário – maternidade passou a ser feito, pelo INSS diretamente na empresa mediante convênio desta com o INSS. Contudo nesta situação não há afastamento em guia de recolhimento o dinheiro é repassado diretamente pelo INSS

à empresa. Ocorre que com a lei nº 10.710/03, veio a corrigir este equivoco trazendo novamente à empresa a obrigatoriedade de pagamento do benefício à segurada empregada gestante. Mais com a pequena alteração da Lei nº 12.470/11 a regra geral é no sentido de o salário – maternidade das empregadas gestantes serem pagos diretamente pelo empregador; o qual efetua o reembolso de tais valores, enquanto as demais seguradas, em geral, ingressam com requerimento junto ao INSS.

> O salário – maternidade para segurada empregada consiste numa redá mensal igual à sua remuneração integral, cabendo contribuições sobre estes valores, já que o salário – maternidade é, também salário de contribuição. A contribuição da segurada será retida pela empresa, que recolherá a mesa junto com a cota patronal. (IBRAHIM, 2012. p. 656)

Dessa forma entende-se que apresentação do atestado de afastamento ela receberá seus vencimentos pela previdência repassada pela empresa que reembolsa seus valores.

Todavia, é aplicável a este benefício à determinação do art. 248 da Constituição inserido pela EC nº 20/98, o qual determina:

> Os benefícios pagos, a qualquer título, pelo órgão responsável pelo regime geral de previdência social, ainda que à conta do Tesouro Nacional, e os não sujeitos ao limite máximo de valor fixado para os benefícios concedidos por esse regime observarão os limites fixados no art. 37, XI.

4.1 Extensão da estabilidade e servidoras públicas

O art. 10, II, letra "b" do ADCT, garante à empregada gestante a permanência no emprego durante o lapso de tempo correspondente entre o início da gestação até os primeiros meses após o parto, com o objetivo, justamente, de impedir o exercício do direito do empregador de rescindir unilateralmente e de forma imotivada o vínculo laboral.

> Art. 10- Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o Art. 7º, I, da Constituição.
>
> II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa.
>
> "b" da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

O benefício da licença-gestante (art. 7º, XVIII, CF) foi expressamente estendido às servidoras públicas por força da norma contida no art. 39, § 3º, da Magna Carta.

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.
>
> XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.
>
> **Art. 39.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> **§ 3º** Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Não tendo havido por parte do legislador originário qualquer restrição acerca da espécie de servidora abrangida por tal garantia se ocupante de cargo efetivo ou de cargo em comissão.

Veja-se, a propósito, que o citado dispositivo constitucional diz, textualmente, que dita proteção "aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público". E servidores de cargo público, segundo a melhor doutrina, são tanto aqueles que executam determinada função pública de forma definitiva, como aqueles que a desempenham em caráter transitório, em razão de um vínculo jurídico com o Estado, autarquias e fundações governamentais de direito público. Em outros termos, quando o § 3º do artigo 39 da CF/88 estende a garantia do artigo 7º, XVIII (licença-gestante) aos ocupantes de cargo público, não o faz somente em vista dos efetivos, mas de todos, mesmo os de natureza precária e comissionada.

Vinculadas ao regime geral de previdência, as servidoras detentoras de cargo em comissão fazem jus aos benefícios próprios desse regime, na dicção do Art. 201, II, do texto constitucional, que assim reza:

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

Adotando essa orientação, o STF e o STJ vêm entendendo, sem dissonância sobre o tema, que a proteção à maternidade está elencada, no texto constitucional, como direito social.

Nesse sentido:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. DISPENSA DE FUNÇÃO COMISSIONADA NO GOZO DE LICENÇA – MATERNIDADE, ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. OFENSA. RECURSO PROVIDO.
> 1. A estabilidade provisória, também denominada período de garantia de emprego, prevista no artigo 10, inc. II, letra "b", do ADCT, visa assegurar à trabalhadora a permanência no seu emprego durante o lapso de tempo correspondente ao início da gestação até os primeiros meses de vida da criança, com o objetivo de impedir o exercício do direito do empregador de rescindir unilateralmente e de forma imotivada o vínculo laboral.
> 2. O Supremo Tribunal Federal tem aplicado à garantia constitucional à estabilidade provisória da gestante não apenas às celetistas, mas também às militares e servidores públicas civis.
> 3. Na hipótese, muito embora não se afaste o caráter precário do exercício de função comissionada, não há dúvida de que a ora recorrente, servidora pública estadual, foi dispensada porque se encontrava no gozo de licença maternidade. Nesse cenário, tem-se que a dispensa deu-se com ofensa ao princípio de proteção à maternidade.
> 4. Recurso ordinário provido. (STJ, RMS 22361/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 08.11/07, DJ 07/02/08, p. 1).

A Excelsa Corte, perfilhando idêntica posição e atenta ao princípio constitucional de proteção à maternidade, já assegurou à servidora pública federal ocupante de cargo em comissão, demitida quando do gozo de licença gestante, o

direito à remuneração devida até 5 (cinco) meses após o parto, com fundamento nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal e art. 10, II, "b", do ADCT, consoante reza a seguinte ementa e Súmula 244, inciso III da TST.

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-GESTANTE. EXONERAÇÃO. C. F., ART. 7º, XVIII; ADCT. Art. 10, II, b.
> I - Servidora pública exonerada quando no gozo de licença-gestante; a exoneração constitui ato arbitrário à norma constitucional: C. F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b.
> II - Remuneração devida no prazo da licença-gestante, vale dizer, até cinco meses após o parto. Inaplicabilidade, no caso, das Súmulas 269 e 271 - STF.
> III - Recurso provido (RMS 24.263/DF, Rel. Min., Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 09.05.03).
>
> *Súmula nº 244 do TST - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.*
>
> *I – O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).*
>
> *II – A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.*
>
> *III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. (Redação alterada pela Resolução n° 185 do Tribunal Superior do Trabalho realizada em 14.09.2012 – DJU – 26.09.2012)*

Então, prevalecendo nos Tribunais Superiores à compreensão de que o texto constitucional contempla a estabilidade provisória da gestante, seja ela empregada celetista, seja ela servidora pública comissionada ou efetiva. Desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, observado evidentemente que o termo de início daquele prazo a partir do requerimento de afastamento dos serviços.

4.2 Lei nº 12.873/2013 120 dias de salário – maternidade para homens e mulheres adotantes

Lei nº 12.873 sancionada dia 25 de outubro de 2013 pela presidenta Dilma Rousseff que garante salário – maternidade de 120 dias para segurado ou segurada da Previdência Social que adotar um filho, independente da idade da criança. A nova regra também equipara homem e mulher no direito ao benefício em caso de adoção.

Como dispõe o artigo 5º, I da CF/88

> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
> *I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;*

E é exatamente na não indistinção dos iguais, ou no tratamento paritário dos desiguais que se debruça tal pleito administrativo e sua razão meritória jurídica. O princípio da isonomia ínsito no art. 5º, caput, e inciso I, da Constituição Federal.

Assim reza o art. 6º da CF/88. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a lazer, a segurança, a previdência, a proteção à maternidade e á infância, assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. O direito em destaque é mais uma das hipóteses de consolidação da norma constitucional. O período destinado à mulher trabalhadora é o momento de interação física e psicológica da mãe com o seu filho. É instante destinado ao acompanhamento da saúde da criança, do seu desenvolvimento e de sua personalidade iniciante. É durante esse convívio mais próximo e integral que uma mãe saberá os hábitos da criança, a exemplo do que gosta de comer, a hora que dorme, como reage a determinados remédios ou até mesmo se possui algum tipo de alergia. Os primeiros contatos serão definidores para toda uma vida em família.

Como reza o art. 227 da Constituição Federal

> *Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

O que se deve deixar bem frisado é que se trata de um DEVER do Estado proporcionar todas as garantias fundamentais ao desenvolvimento humanitário da criança, à formação plena de um ser humano hígido. Esse aparato princípio lógico de direitos encontra amparo imperativo no capítulo dos Direitos Sociais da Constituição Federal. O § 5º do artigo 226 da CF ainda explicita no mesmo sentido: *§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.*

Um único aspecto biológico que justifica a diferença de tratamento dado ao homem em prol do direito concedido às mulheres é a amamentação. Ainda sob o prisma da proteção integral destinada às crianças, existe justificativa para se diferenciar a Licença Maternidade da Licença Paternidade em relação ao infante que necessita do leite materno. O que não é o caso da criança adotada.

> *A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha. (DINIZ. 1995. p. 282)*

A criança adotada, em via de regra, não conhece anteriormente o adotante. A relação familiar vem ao mundo a partir de regras de Direito, mas impera o total desconhecimento das regras da vida, das regras do amor. Apenas a convivência poderá delinear qual a verdadeira relação surgirá a partir daí. Esse momento de interação além do período comum, tal qual se define enquanto licença maternidade é crucial para a criança.

O Estatuto da Criança e do Adolescente afirma em seu art. 42 que poderá ser adotante "os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil". A adoção em tela está amplamente consolidada na legislação e na realidade brasileira, no entanto, as consequências pragmáticas da aplicação de tal direito ainda necessitam de ampla regulamentação. Visando sempre o Melhor Interesse da Criança, consagrado pelo ECA e o direito à convivência familiar, garantido pela Constituição, é de extrema importância esse convívio inicial integral, tanto para a criança como para o adotante e nos exatos termos do que diz a legislação.

A Lei 12.010/2009, que estabeleceu todo o sistema atual da adoção, revogou a diferenciação de períodos de licença maternidade distinguidos pela idade da criança. Tal norma ainda estabelecia o teto de oito anos para a concessão do benefício, o que contrariava o Estatuto da Criança e do Adolescente e a própria Constituição Federal que não definiu tipos diferentes de crianças ou jovens.

4.3 Salário – maternidade mãe solidária

O avanço das tecnologias reprodutivas traz um grande desafio para o Direito neste início de século. No mundo jurídico, o mérito está aberto para discussões que visem encontrar soluções para questões ainda não tão bem resolvidas no ordenamento jurídico.

Podemos destacar a reprodução humana assistida em que muitos casais, impossibilitados de construir a prole, têm recorrido aos avanços da medicina reprodutiva com métodos como inseminação artificial, a fecundação in vitro e a mãe substitutiva, que permitem superar o problema do casal.

Portanto, muitas discussões rodeiam o amparo legal diante dos novos métodos de fertilização é importante frisar que o Código Civil de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, apenas constata a existência da problemática.

> Como se pode ver muitos são os problemas gerados pela reprodução humana assistida que refoguem ao âmbito do direito civil, caindo, pois, sob a égide do biodireito, por envolver questões jurídicas e técnicas que só podem ser regidas por normas especiais, ou melhor, por um Código Nacional de biodireito, que indique o caminho a percorrer. (DINIZ, 2002. p. 387)

Percebe-se que não existe um amparo legal que trata da reprodução humano como explica Maria Helena o assunto em comento recair para o biodireito ao tempo que tratara das questões jurídicas podendo existir norma regulamentadora.

A maternidade substitutiva ou barriga de aluguel à mãe substituta se dispõe a carregar o embrião dentro de seu útero durante período da gestação, isso realiza em espécie de contrato no qual após a criança nascer é entregue ao casal solicitante.

No Brasil, por força da Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, a mãe de substituição só é permitida desde que exista um problema médico que impeça ou contra indique a gestação.

.

Nessa resolução no seu item VII, I apenas permite essa técnica se os doadores temporários pertencem à família da doadora genética em um parentesco colateral de até segundo grau (irmãos) dessa forma os demais casos devem ser encaminhados ao Conselho Federal de Medicina. Dessa forma na mesma resolução em VII 2 no Brasil a doação temporária do útero não poderá ter finalidade lucrativa ou comercial.

Com relação ao biodireito e previdência explica Ribeiro (2009, p. 149) o biodireito reflete diretamente no Direito Previdenciário em relação aos aspectos que envolvam filiação, ou seja, a determinação legal para benefício à mãe ou pai da criança.

Dessa forma para que ocorra pagamento de um benefício, é necessário determinar quem é o beneficiário. Assim Ribeiro faz suas considerações. (2009, p. 149).

Ao adotar o posicionamento de que mãe é aquela que deu a luz à criança independentemente de sua filiação biológica, terá direito ao beneficio previdenciário a gestante ou seu dependente.

Quanto ao salário maternidade com relação à barriga de aluguel reza o art. 7, XVIII, confere o direito ao salário-maternidade somente a quem é gestante. Confirma Ribeiro (2009, p. 138) no Direito pátrio atual a gestante tem direito de ser mãe legal da criança, cabendo a sua adoção, quando houver prévia autorização da primeira.

Assim, a proteção à maternidade deve ser concedida não somente àquela que deu a luz, como também aquela que será a mãe criança.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no exposto, o presente trabalho buscou demonstrar a aplicação do benefício salário – maternidade com amparo na Lei nº 8.213/91que reeditou a norma já encontrada anteriormente na legislação previdenciária e concedeu o direito a seguradas da previdência social de gozarem do benefício de salário – maternidade.

Na fase de gestação a mãe protege dentro de seu ventre, portanto quando essa criança superprotegida passa a ter necessidade de adaptação ao mundo externo requer que a mãe adquira um tempo para atender as necessidades da criança com cuidados físicos e afeto.

O salário – maternidade tem natureza jurídica de benefício previdenciário desde 1974. Esta é a razão pela qual o sujeito passivo da relação previdenciária é o INSS. A Constituição Federal de 1988, conhecida como a Constituição da solidariedade e do Bem Estar Social, manteve o custeio tripartite entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal; e entre Trabalhadores e Empregadores. Apresenta três áreas de atuação: assistência social, assistência à saúde e previdência social.

Ficou evidenciado que a lei nº 8.213/91 instituto para regulamentar a concessão do benefício salário – maternidade que estabeleceu requisitos para garantir a todas trabalhadoras até as rurais o recebimento do salário – maternidade. Nesse sentido, extensão da estabilidade e servidoras públicas o art. 10, II, letra "b" do ADCT, garante à empregada gestante a permanência no emprego durante o lapso de tempo correspondente entre o início da gestação até os primeiros meses após o parto, com o objetivo, justamente, de impedir o exercício do direito do empregador de rescindir o contrato de trabalho.

No Brasil, de maneira tardia, concede à adotante e à mulher que obtém a guarda de uma criança de até 8 anos de idade o salário – maternidade através da Lei nº 12.873 de 2013 que garante salário – maternidade de 120 dias para segurado

ou segurada da Previdência Social que adotar um filho que garante salário – maternidade de 120 dias para o segurado ou segurado da Previdência Social que adotar um filho, independente da idade da criança. A nova regra também equipara homem e mulher no direito ao benefício em caso de adoção.

É exatamente na não distinção dos iguais, no tratamento paritário dos desiguais que se debruça tal pleito administrativo e sua razão meritória jurídica. O princípio da isonomia ínsito no art. 5º, caput, e inciso I, da Constituição Federal.

O que se deve deixar bem frisado é que se trata de um DEVER do Estado proporcionar todas as garantias fundamentais ao desenvolvimento humanitário da criança, à formação plena de um ser humano hígido. Esse aparato princípio lógico de direitos encontra amparo imperativo no capítulo dos Direitos Sociais da Constituição Federal. O §5º do artigo 226 da CF ainda explicita no mesmo sentido: *§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.*

Podemos destacar a reprodução humana assistida que muitos casais, impossibilitados de construir a prole, têm recorrido aos avanços da medicina reprodutiva métodos como inseminação artificial, a fecundação in vitro e a mãe substitutiva permitem superar o problema do casal.

O biodireito é a matéria nova dentro do ramo jurídico, envolvendo situações inusitadas, nunca antes analisadas pelos estudiosos do Direito. O preenchimento de lacunas para ramo é de imensa importância para solução de conflitos que possam aparecer.

No caso do salário – maternidade, em caso da mãe solidaria deve ser concedido à gestante, pois ela é o sujeito dessa relação previdenciária, já a mãe biológica ou a mulher que solicita a barriga de aluguel poderá adotar a criança e pleitear o benefício relativo à adotante.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. São Paulo: LTR, 2000.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito de família**. Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Salário maternidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

SEHLI, D. L. L. de. Licença-gestante à mãe adotante. In: DALLEGRAVE NETO, J. A. (Coord.). **Direito do trabalho contemporâneo**: flexibilização e efetividade. São Paulo: LTr, 1997.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Hermenêutica e interpretação jurídica – hermenêutica constitucional**. Brasília: Universal, 2003.

Disponível em: http://www.oabpa.org.br. Acesso em 10/10/2013.

Disponível em: http://www.previdencia.gov.br. Acesso em 17/11/2013.

Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br. Acesso em 17/11/2013.

Disponível em: http://www.mpam.mp.br. Acesso em 22/11/2013.

Disponível em: http://www.portalrevistas.ucb.br. Acesso em 16/11/2013.

Disponível em: http://www.portalrevistas.ucb.br. Acesso em 02/10/2013.