

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
André Felipe Petrini Rabelo

**SALÁRIO MATERNIDADE PARA O SEGURADO DO GÊNERO
MASCULINO**

Taubaté- SP
2021

André Felipe Petrini Rabelo

**SALÁRIO MATERNIDADE PARA O SEGURADO DO GÊNERO
MASCULINO**

Trabalho de Graduação apresentado para
obtenção de grau bacharelado em Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade de Taubaté.

Orientador: Leonardo Monteiro Xexéo

**Taubaté- SP
2021**

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

R114s Rabelo, André Felipe Petrini
Salário maternidade para o segurado do gênero masculino / André Felipe Petrini Rabelo. -- 2021.
49f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2021.
Orientação: Prof. Me. Leonardo Monteiro Xexéo, Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Previdência social. 2. Maternidade. 3. Salário-maternidade.
I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 347.6

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba – CRB 8º/7416

ANDRÉ FELIPE PETRINI RABELO
SALÁRIO MATERNIDADE PARA O SEGURADO DO GÊNERO MASCULINO

Trabalho de Graduação apresentado para obtenção de grau bacharelado em direito do Departamento de ciências jurídicas da Universidade de Taubaté.
Orientador: Leonardo Monteiro Xexéo

Data: ____/____/2021

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Nome:

Assinatura _____

Universidade de
Taubaté

Nome:

Assinatura _____

Universidade de
Taubaté

Nome:

Assinatura _____

Universidade de
Taubaté

RESUMO

O presente trabalho tem como cerne analisar as novas possibilidades trazidas pela lei em relação a concessão do benefício previdenciário salário maternidade ao segurado do sexo masculino. Para analisar tais possibilidades será feita uma análise do instituto que é responsável pelo benefício em questão, qual seja a previdência social e esse instituto está inserido, na seguridade social. Será inquirido também o termo “maternidade” trazendo o que tal vocábulo representava antigamente e o que representa hoje, sendo feita uma breve passagem histórica na evolução do papel da mulher na sociedade bem como a evolução de seu papel dentro no núcleo familiar. Posteriormente será analisado o benefício salário maternidade em si, quem faz jus e seus requisitos para concessão, adentrando também na possibilidade da percepção do benefício pelo gênero masculino, podendo ainda a concessão ser feita em virtude de adoção ou em decorrência de óbito.

Palavras-chave: Previdência Social; Salário Maternidade; Maternidade

ABSTRACT

The present work has as its core to analyze the new possibilities brought by the law in relation to the granting of the maternity social security salary benefit to the male insured. To analyze these possibilities, an analysis will be made of the institute that is responsible for the benefit in question, which is social security, and that institute is inserted in social security. The term "maternity" will also be asked, bringing what that word used to represent and what it represents today, making a brief historical passage on the evolution of the role of women in society as well as the evolution of their role within the family nucleus. Subsequently, the beneficial maternity salary itself will be analyzed, who is entitled and its requirements for concession, also entering the possibility of the perception of the benefit by the male gender, and the concession may also be made due to adoption or due to death.

Keywords: Social Security; Maternity Pay; Maternity

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 Seguridade social.....	8
1 .1 A proteção social	10
2 Previdência social	15
2.1 Princípios norteadores da previdência social	17
2.2 Finalidade e função social da previdência	25
2.3 Relações jurídicas – previdenciárias	27
3 Salário maternidade.....	30
3.1 Maternidade	30
3.2 Requisitos para concessão	36
3.2.1 Qualidade de segurado	36
3.2.2 Ocorrência do fato gerador	37
3.2.3 Carência	38
4 A Concessão do salário maternidade para o segurado do gênero masculino	40
4.1 Concessão ao homem por conta de adoção	41
4.2 Concessão ao homem em virtude de óbito	43
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

O trabalho ora apresentado terá como objetivo a análise de novas possibilidades trazidas por uma inovação legislativa em relação a concessão do benefício previdenciário salário maternidade ao segurado do sexo masculino.

Para que se possa entender de forma concreta essas mudanças bem como o benefício em si, Inicialmente tratar-se-á sobre o instituto da seguridade social, explanando seus princípios, estrutura e objetivos, posteriormente, ainda dentro da seguridade social, será abordado de forma mais vertical o instituto da previdência social, sendo esse o instituto responsável pela concessão do benefício salário maternidade, objeto deste trabalho.

Adiante para que se tenha uma compreensão do real objetivo do benefício em questão, será analisado o termo “maternidade” analisando o que tal vocábulo representava antigamente e o que representa hoje, para que isso fique claro far-se-á uma breve passagem histórica do significado desse termo bem como a evolução do papel da mulher na sociedade e dentro do núcleo familiar.

Derradeiramente, será tratado o benefício em espécie, ou seja, o salário maternidade e os requisitos para sua concessão, ainda nessa esteira falar-se-á do benefício e sua concessão especificamente para o sexo masculino, objeto central deste trabalho.

1 Seguridade social

A seguridade social está consagrada no artigo constitucional 194, Caput, que nos traz sua definição da seguinte forma: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

A seguridade social se define como:

"Conjunto de princípios, de regras e de instituições, destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde à previdência social e à assistência social" (MARTINS, 2002, p.19).

A seguridade social tem um conceito amplo, universal, destinado a todos que dela necessitem. Desde que haja previsão na lei sobre determinado evento a ser coberto. É na verdade composta por um tripé, sendo eles a Previdência Social, Assistência Social e a Saúde (Sistema Único de Saúde - SUS). Para melhor compreensão da seguridade social, neste capítulo será abordado sucintamente em que consiste cada um desses institutos que formam a seguridade social, e em outro capítulo, será verticalizado o entendimento acerca do instituto da previdência social, o qual é responsável pelo benefício do salário maternidade, tema deste trabalho.

O instituto da assistência foi constitucionalizado no auge do Estado Democrático de Direito, a Constituição cidadã, como foi chamada a Carta Magna de 1988, nessa época o diploma buscou reforçar direitos sociais, com o intuito de assegurar a permanência das liberdades democráticas então recentemente obtidas.

Foi por meio dos artigos 203 e 204 da Constituição Federal de 1988, em que se previu a participação do Estado e dos particulares na criação de condições de sobrevivência aos que não possuem o mínimo para subsistir, como os menores abandonados, os deficientes e os idosos, senão vejamos.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (BRASIL, 1988)

Para que tal previsão constitucional fosse regulamentada foi criada em 1993 a Lei Orgânica de Assistência Social de número 8742, popularmente conhecida como LOAS.

Pode-se se dizer, portanto, que a Assistência Social é uma via de proteção social com o objetivo de tutelar sujeitos que não tem a possibilidade de ser cobertos pelo instituto da previdência social, ou seja, a assistência busca assegurar o mínimo de dignidade as pessoas que, por conta própria ou de sua família não são capazes de tê-la provida.

Ademais, outro instituto pertencente ao tripé que forma a seguridade social é o SUS, o qual foi instituído pela Constituição Federal de 1988 para que pudesse ser concretizado o direito de saúde como sendo um direito universal e dever do Estado, através da Lei nº. 8.080/1990.

A criação desse sistema conferiu a toda população brasileira direito à saúde universal gratuita, financiada com recursos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, conforme reza o disposto no artigo 195 do diploma constitucional.

O SUS é considerado um dos maiores sistemas públicos de saúde existentes, é descrito pelo Ministério da Saúde como “um sistema ímpar no mundo, que garante acesso integral, universal e igualitário à população brasileira, do simples atendimento ambulatorial aos transplantes de órgãos”.

O atendimento pelo SUS é realizado por meio dos centros e posto de saúde, hospitais públicos, serviços de Vigilância Sanitária, Vigilância Epidemiológica, Vigilância Ambiental, além de fundações e institutos de pesquisa acadêmica e científica.

Derradeiramente temos como terceiro integrante do tripé da seguridade social o Instituto da Previdência Social, instituto esse que é responsável pelo benefício estudado neste trabalho, e que, portanto, será tratado de forma aprofundada em capítulo específico.

1.1 A proteção social

A Seguridade Social é um equalizador das desigualdades que existem em uma sociedade, no Brasil, este assunto que está entre os ramos do Direito, possui princípios que servem para que a finalidade desse instituto possa ser cumprida.

Inicialmente partiu-se da premissa que a palavra princípio traz a noção de fundamento, alicerce, ou seja, uma base para que determinado conceito possa vigorar. São os princípios as “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento (REALE, 2002, p. 303).

Deve-se entender que princípios e regras não são sinônimos, e que na verdade se diferenciam, pois, enquanto os primeiros estabelecem orientações gerais que podem ser aplicadas em indefinidas situações, as segundas “estabelecem o que é devido e o que não é devido em circunstâncias nelas próprias determinadas” (HORVATH JÚNIOR, 2014, p. 101).

Preliminarmente, cabe expor os princípios chamados de constitucionais, por terem fulcro no art. 194 da Constituição Federal que apresenta sete objetivos da Seguridade Social, nos incisos do seu parágrafo único, senão vejamos:

“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 gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados” (BRASIL, 1988).

Para Santos (2016), “tais objetivos se revelam como autênticos princípios setoriais, isto é, aplicáveis apenas à seguridade social: caracterizam-se pela generalidade e veiculam valores que devem ser protegidos” (SANTOS, 2016, p. 40).

A doutrina majoritária em âmbito do direito previdenciário aponta que o art. 194 da Carta Magna apresenta os chamados princípios constitucionais da seguridade social, adiante será apresentado cada um deles.

Conforme consta no inciso I do referido dispositivo temos o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, disso entende-se que “todos os que vivem no território nacional tem direito ao mínimo indispensável à sobrevivência com dignidade, não podendo haver excluídos da proteção social” (SANTOS, 2016, p. 40).

Portanto devem-se assegurar condições mínimas de sobrevivência aos indivíduos de todo o país sempre que estes estiverem sem condições de proverem os meios necessários à vida digna

Pode-se entender por “universalidade da cobertura” que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite e, por “universalidade do atendimento” que as ações, prestações e serviços da seguridade social devem ser entregues a todos que necessitem, “tanto em termos de previdência social – obedecido o princípio contributivo – como no caso da saúde e da assistência social” (LAZZARI *et al.*, 2018, p. 21).

Têm-se no inciso segundo no referido artigo o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Ensinado sobre tal princípio, (HORVATH JUNIOR 2014, p. 103) diz que:

“a Constituição vedou o tratamento desigual para a população urbana e rural, corrigindo distorção histórica”, tendo em vista que os direitos

previdenciários somente foram assegurados aos trabalhadores rurais em 1963, quando foi criado o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural.

O autor supracitado esclarece ainda que a “uniformidade” diz respeito ao mesmo nível de proteção para as populações urbanas e rurais, enquanto que, por “equivalência” deve-se entender a vedação existente no tocante ao estabelecimento de critérios diversificados para o cálculo dos benefícios previdenciários (HORVATH JUNIOR, 2014, p. 103).

O parágrafo único, em seu inciso III, do art. 194, da Constituição Federal apresenta o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

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;

A seletividade “consiste na eleição dos riscos e contingências sociais a serem cobertos” (HORVATH JUNIOR, 2014, p. 104), de modo que referido princípio tem como destinatário o legislador constitucional, o qual estabeleceu no art. 201 da CF/88, quais são os riscos e contingências sociais a serem protegidos, a saber: doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, proteção aos segurados de baixa-renda, e o risco de acidente do trabalho.

Em relação à distributividade, o autor supracitado, diz que esta se relaciona à criação de critérios/requisitos para acesso aos riscos objeto de proteção, “de forma a atingir o maior universo de pessoas, proporcionando assim uma cobertura mais ampla” (HORVATH JUNIOR, 2014, p. 105).

O quarto princípio benefícios corresponde às prestações pecuniárias concedidas pela Seguridade Social.

Como se trata de prestação pecuniária, o benefício deve “suprir os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade e, para tanto, não pode sofrer redução no seu valor mensal” (SANTOS, 2016, p. 42), daí a importância do princípio em apreço, o qual pode se subdividir em dois aspectos: irredutibilidade nominal e irredutibilidade real do valor.

A irredutibilidade nominal esta consagrada no art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe: “nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo” (BRASIL, 1988).

O quinto inciso e princípio impõe um dever de atuação com justiça e igualdade quando se estabelecer a forma de custeio da Seguridade Social significa, segundo (HORVATH JUNIOR 2014, p. 111) “justiça distributiva”.

Tal princípio busca dar proteção social aos hipossuficientes, exigindo-se destes uma contribuição equivalente ao seu poder aquisitivo, pode-se ainda citar (SANTOS 2016, p. 43), que diz “a equidade na participação no custeio deve considerar, em primeiro lugar, a atividade exercida pelo sujeito passivo e, em segundo lugar, sua capacidade econômico-financeira”, e acrescenta “quanto maior a probabilidade de a atividade exercida gerar contingência com cobertura, maior deverá ser a contribuição”.

O sexto princípio dita que a seguridade social deve ser financiada por meio de variadas fontes e não por uma fonte única. Nesse raciocínio a Carta Magna prevê diferentes bases de sustentação para este sistema seu artigo 195, senão vejamos:

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 (BRASIL, 1988).

O sétimo e último princípio constitucional é explicado por (HORVATH JUNIOR 2014, p. 113), este princípio informa que “a administração dos negócios referentes à seguridade social, em os seus níveis [...] deve contar com a efetiva participação dos empregados, empregadores, aposentados e Governo”.

Para melhor compreensão acerca deste princípio, é importante destacar as três características fundamentais da gestão da seguridade social.

Temos o Caráter democrático que significa dizer que, na gestão da seguridade social deve ocorrer a efetiva participação dos trabalhadores, empregadores, aposentados e Governo, sempre de maneira equivalente, de modo que a composição dos órgãos gestores se dará de forma igual entre todos os membros. Logo, “qualquer dispositivo que disponha sobre a forma de composição dos órgãos colegiados de modo a conferir uma maior participação dos membros do

Governo está afrontando o caráter democrático da gestão” (HORVATH JUNIOR, 2014, p. 114).

Ademais o caráter descentralizado, tem-se a definição descentralização, por Alexandrino e Paulo (*apud* HORVATH JUNIOR, 2014, p.23):

“ocorre quando o Estado desempenha algumas de suas atribuições por meio de outras pessoas, e não pela sua administração direta. Sendo assim, uma vez que a Seguridade Social tem por finalidade atender os indivíduos em suas necessidades básicas relacionadas à previdência social, saúde e assistência social, esta deve possuir uma gestão descentralizada para evitar que o atendimento às pessoas fique sobrestado na burocracia da Administração Pública”.

Por último cita-se a gestão Quatripartite uma vez que tal gestão conta com a participação, nos órgãos colegiados, de representantes sendo eles os trabalhadores os empregadores os aposentados e o Poder Público.

Para garantir a ingerência mais próxima daqueles que serão mais significativamente afetados pelos programas de Seguridade, então, houve a inserção de membros do corpo social nos seus órgãos colegiados, a teor do artigo 194, parágrafo único, inciso VII, da Constituição Federal. Na verdade, falamos de um princípio decorrente da determinação contida no artigo 10 da Constituição, que assegura a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos nos quais seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

É, portanto, que a gestão envolverá os trabalhadores, empregadores, aposentados e o Poder Público. Normalmente tal participação dá-se através dos Conselhos. Os conselhos ligados à Seguridade Social são os seguintes:

CNPS – Conselho Nacional da Previdência Social.

CNAS – Conselho Nacional da Assistência Social.

CNS – Conselho Nacional da Saúde.

Na composição de todos os conselhos listados, existem representantes do Governo e das demais categoriais referidas, entretanto, os aposentados ficam reservados exclusivamente para a Previdência Social, na qual são interessados com primazia; ou seja, na composição do Conselho Nacional da Saúde e do Conselho Nacional da Assistência Social não há assentos específicos para eles.

2 Previdência social

Como já visto, a previdência social é um instituto pertencente à seguridade social, os direitos referentes à previdência social estão consagrados no art. 6º da Constituição Federal de 1988, sendo eles: “... são os direitos à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados” (BRASIL, 1988).

Os direitos sociais consistem em:

“Prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade” (SILVA, 2006, p. 286).

A partir da revolução industrial, iniciada no século XVIII, tendo se expandido pelo mundo a partir do século XIX, desencadeou-se uma intensa otimização da produção, devido à implementação de máquinas, as quais atuavam em escala significativamente superior ao trabalho humano, substituindo-se, desta forma, a manufatura pela chamada maquinofatura. Formaram-se, com isso, a classe que não mais produzia a partir de sua própria obtenção de matéria-prima, desempenhando todo o processo produtivo, mas, sim, trabalhavam para os donos das máquinas, os quais conquistavam todo o lucro.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 inscreve, entre outros direitos fundamentais da pessoa humana, a proteção previdenciária. O art. XXV da referida norma determina que:

“Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”. Prevê a proteção contra o desemprego (art. XXV, 1) (ONU, 1948).

O crescimento das cidades, marcado por um processo de desenvolvimento industrial, trouxe mudanças profundas nas relações entre empregadores e empregados, uma vez que estes passaram a um nível de exposição e de risco muito

maior, o que gerou a necessidade de criação de mecanismos de proteção por parte das empresas no contexto do trabalho.

Entende-se que a Previdência Social é o seguro social para a pessoa que contribui. É uma instituição pública que tem como objetivo reconhecer e conceder direitos aos seus segurados.

Tem-se como conceito sobre Previdência Social, a seguinte compreensão:

“Sistema de proteção social, de caráter contributivo e em regra de filiação obrigatória, constituído por um conjunto de normas princípio lógico, regras, instituições e medidas destinadas à cobertura de contingências ou riscos sociais previstos em lei, proporcionando ao segurado e aos seus dependentes benefícios e serviços que lhes garantam subsistência e bem-estar” (MIRANDA, 2007, p. 9).

As pessoas se relacionam com o mercado através de sua força de trabalho e de contribuição social. Esse processo de troca não está isento de riscos, podendo ocorrer situações que possam interromper a continuidade da capacidade laborativa. Desse modo, ocorrendo qualquer circunstância que impeça ou limite a capacidade de trabalho do empregado, caberá ao Estado garantir a dignidade e a subsistência dessas pessoas, já que o Estado Democrático e Social de Direito deve prover e garantir as condições de proteção necessárias quando essas pessoas e seus dependentes se encontrarem incapacitados.

Quanto ao rol de dependentes, a legislação estabelece o seguinte:

Artigo 16 da Lei 8.213/91: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente (BRASIL, 2011).

Para garantir os benefícios e serviços ao segurado previstos na legislação, o Estado intervém na seguridade social, criando a previdência social. Segundo Martinez (2014):

“A previdência social protege necessidades decorrentes de contingências expressamente previstas na Constituição e na legislação infraconstitucional, mediante o pagamento de contribuições. Somente aquele que contribui tem direito subjetivo à prestação na hipótese de a ocorrência da contingência prevista em lei gerar a necessidade juridicamente protegida” (MARTINEZ, 2014, p. 169).

Corroborando tal sentido, tem-se o seguinte conceito de Previdência Social:

[...] um instrumento estatal, específico de proteção das necessidades sociais, individuais e coletivas, sejam elas preventivas, reparadoras e

recuperadoras, na medida e nas condições dispostas pelas normas e nos limites de sua capacidade financeira (CORREIA, 2007, p. 17).

Os autores supracitados, cada um à sua maneira e perspectiva, só confirmam o conceito de Previdência Social enquanto mecanismo que deve resguardar direitos e condições do contribuinte e de seus dependentes nas situações contingenciais que comprometam ou limite a sua força de trabalho.

Tomando-se por base a óptica de (LIMA 2008, p. 1), segundo a qual “O trabalho é atividade social ontológica e originária da vida social, da organização societária, não podendo ser encarada como atividade micro, reduzida ao ato de trabalhar”, tem um valor simbólico de uso da mercadoria que se objetiva no consumo e constitui o conteúdo material da riqueza, qualquer que seja a estrutura de organização da sociedade.

Quanto à previdência social, de caráter contributivo, há registros de que tenha suas origens na Inglaterra, país onde foi produzido o primeiro documento legal, o “*Poor Relief Act*”, de 1601, que regulamentou a instituição de auxílios e socorros públicos aos necessitados através da criação de uma contribuição obrigatória arrecada da sociedade pelo Estado.

Derradeiramente, pode-se se dizer que a Previdência Social é um seguro social em que o trabalhador participa através de contribuições mensais. O benefício dessa contribuição é garantir ao trabalhador segurado uma renda na hora em que ele não puder mais trabalhar.

2.1 Princípios norteadores da previdência social

É no artigo 201 da Carta Magna que se encontram os princípios da Previdência Social, sendo que a maior parte destes também estão mencionados no art. 2. da Lei 8.213/91, vale ainda ressaltar que alguns princípios já mencionados neste trabalho referente a seguridade social, são princípios que também servem de alicerce para o instituto de previdência social em seguida, será apresentado e explicado, princípios particularmente previdenciários, ou seja, princípios que norteiam a atividade da previdência social com a sociedade, cabe ressaltar, que

alguns dos princípios em seguida apresentados já foram citados anteriormente neste trabalho, no entanto será feito uma análise verticalizada de cada um deles no presente capítulo.

Pode-se citar como primeiro princípio o da contributividade, na lei nº 8.213 em seu artigo 1º faz referência a tal princípio ao prever que:

Art. 1º (Lei nº 8.213). “A Previdência Social, mediante contribuições, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente”.

De acordo com o princípio ora analisado o regime previdenciário apenas se torna possível com a contribuição do segurado, dessa forma, pelo Princípio da Contributividade, a previdência social apenas concederá os seus benefícios e serviços aos segurados (e seus dependentes) que se filiarem previamente ao regime previdenciário, sendo exigido o pagamento de tributos classificados como contribuições previdenciárias, haja vista se tratar do único subsistema da seguridade social com natureza contributiva direta (AMADO, 2012, p. 93).

Nota-se que das três áreas que compreendem a Seguridade Social, somente a previdência social é que necessita de contribuição como requisito para a obtenção do benefício.

Direito previdenciário é um sistema que garante os serviços para as contingências definidas em lei mediante contribuição por parte do segurado.

No sistema previdenciário Brasileiro, para que o segurado tenha direito ao benefício, ele deverá pagar a contribuição. O INSS só irá efetuar o pagamento se houver custeio.

Como segundo princípio da previdência social tem-se a filiação obrigatória, chamado também de automaticidade da filiação, nesse sentido a filiação.

A filiação conforme previsto no art. 201 da Constituição Federal de 1988 é obrigatória: Art. 201. “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória (...)”. Esta obrigatoriedade tem como finalidade proteger o cidadão, uma vez que irá contribuir por algum tempo e poderá, se beneficiar dos serviços em certas situações pelo período que contribuiu.

Segundo (HORVATH JUNIOR 2014, p. 92), o princípio da obrigatoriedade de filiação surge “em decorrência da convicção de que as formas voluntárias de seguro

resultaram inadequadas para a solução dos problemas decorrentes dos riscos econômicos e fisiológicos que atingiam os trabalhadores”.

Por este princípio, “todo trabalhador que se enquadre na condição de segurado é considerado pelo regime como tal, desde que não esteja amparado por outro regime próprio” (LAZZARI *et al.*, 2018, p. 28). Isto ocorre, pois no momento em que ocorrer os eventos geradores das necessidades sociais, a previdência precisa estar apta a garantir a proteção social, e, para tanto depende de “um lastro contributivo que garanta segurança ao sistema” (HORVATH JÚNIOR, 2014, p. 92). Deste modo, a obrigatoriedade tem o objetivo central de que a proteção seja efetiva.

Ou seja, é possível dizer que os trabalhadores que exercem atividade remunerada estão automaticamente filiados à previdência social, independentemente de sua vontade, essa é a regra, no entanto temos como exceção os servidores públicos vinculados ao regime próprio de previdência social e segurados facultativos.

A universalidade da participação ou universalidade de cobertura do atendimento é também outro princípio relativo a previdência social, princípio no qual o instituto mencionado deve buscar abranger a todos que dele tenham vontade de participar, seja como segurados obrigatórios seja como segurados facultativos.

Ainda nesse sentido temos a chamada facultatividade da previdência complementar. Por este princípio entende-se que não há vedação aos segurados do Regime Geral de Previdência Social de se filiarem aos planos de previdência privada, os quais, de acordo com o art. 202 da Constituição Federal, terão um caráter complementar e serão de participação facultativa.

Sobre isso, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Agravos regimentais no recurso extraordinário. Regime de previdência privada. Caráter complementar. Adesão. Faculdade. Liberdade de associação. 1. A faculdade que tem os interessados de aderirem ao plano de previdência privada decorre de norma inserida no próprio texto constitucional [artigo 202 da CB/88]. 2. Da não obrigatoriedade de adesão ao sistema de previdência privada decorre a possibilidade de os filiados desvincularem-se dos regimes de previdência complementar a que aderirem, especialmente porque a liberdade de associação comporta, em sua dimensão negativa, o direito de desfiliação, conforme já reconhecido pelo Supremo em outros julgados. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. ”.

Havendo, portanto, interesse por parte do segurado da previdência social de se filiar a um regime de previdência privada, este poderá o fazer a qualquer tempo e, de igual modo, lhe é assegurado a desvinculação do regime complementar

também a qualquer tempo, em razão da não obrigatoriedade de adesão, conforme decisão retro transcrita.

Tem-se observado este princípio nos programas de facilitação da filiação das pessoas de baixa renda e para a contribuição daqueles trabalhadores que vivem na informalidade, sendo essa uma forma de ampliação da abrangência do instituto, para que se possa ter uma maior efetividade em sua finalidade atingindo a sociedade em uma escala cada vez maior e amparando os brasileiros por meio da previdência social.

O princípio da universalidade de cobertura do atendimento significa: "a extensão a todos os fatos e situações que geram as necessidades básicas das pessoas. Ex. maternidade, velhice, doenças, acidente, invalidez, reclusão, morte etc. A universalidade subjetiva significa que deve albergar todas as pessoas indistintamente". Segundo as lições, o professor titular de Direito do Trabalho na Universidade de São Paulo, Juiz do Trabalho em São Paulo, Dr. Sergio Pinto Martins, significa a universalidade que todos no país farão jus às prestações do sistema, sejam nacionais ou estrangeiros. Faz referência o inciso I do parágrafo único do art. 194 da Constituição à universalidade de cobertura e do atendimento. Universalidade de cobertura quer dizer que o sistema irá atender às necessidades das pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retorno ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não as pessoas envolvidas, ou seja, as adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência.

A universalidade pode ser classificada em duas vertentes distintas e complementares: Universalidade de cobertura: o sistema atenderá as necessidades das pessoas que forem atingidas por uma contingência humana taxativa e previamente prevista no ato legislativo, com a incapacidade laborativa, a idade avançada e a morte e a Universalidade do atendimento: refere-se às adversidades ou aos acontecimentos que serão cobertos pela legislação, em que a pessoa atingida não mantenha condições próprias de renda ou de subsistência.

Outro princípio norteador da previdência social é o da Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais.

No art. 194, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal de 1988 é que está previsto o princípio ora em análise.

Escrevendo sobre este assunto (HORVATH JUNIOR 2014, p. 103), ensina que “a Constituição vedou o tratamento desigual para a população urbana e rural, corrigindo distorção histórica”, tendo em vista que os direitos previdenciários somente foram assegurados aos trabalhadores rurais em 1963, quando foi criado o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural.

O mesmo autor esclarece que a “uniformidade” diz respeito ao mesmo nível de proteção para as populações urbanas e rurais, enquanto que, por “equivalência” deve-se entender a vedação existente no tocante ao estabelecimento de critérios diversificados para o cálculo dos benefícios previdenciários (HORVATH JÚNIOR, 2014, p. 103).

Para melhor compreensão (SANTOS 2016, p. 42), aduz que:

“A uniformidade significa que o plano de proteção social será o mesmo para trabalhadores urbanos e rurais. Pela equivalência, o valor das prestações pagas a urbanos e rurais dever ser proporcionalmente igual. Os benefícios devem ser os mesmos (uniformidade), mas o valor da renda mensal é equivalente, não igual”.

Ressalta-se que o valor da renda mensal não será igual, pois os trabalhadores rurais e urbanos possuem formas diferentes de contribuição para o custeio, o que resultará em valores diferentes para os mesmos benefícios que lhes são concedidos.

Tem-se ainda o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

Para (HORVATH JUNIOR 2014, p. 104), a seletividade “consiste na eleição dos riscos e contingências sociais a serem cobertos”, de modo que referido princípio tem como destinatário o legislador constitucional, o qual estabelece no art. 201 da CF/88, quais são os riscos e contingências sociais a serem protegidos, a saber: doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, proteção aos segurados de baixa-renda, e o risco de acidente do trabalho.

Em relação à distributividade, o autor citado no parágrafo anterior, diz que esta se relaciona à criação de critérios/requisitos para acesso aos riscos objeto de proteção, “de forma a atingir o maior universo de pessoas, proporcionando assim uma cobertura mais ampla” (HORVATH JÚNIOR, 2014, p. 105).

Enquanto a seletividade tem como destinatário o legislador constitucional, a distributividade destina-se ao legislador ordinário, o qual estabeleceu os critérios a

serem preenchidos pelos indivíduos para terem acesso aos benefícios e serviços da Seguridade Social.

Citando (HORVATH JUNIOR 2014, p. 105), diz que “a regra da distributividade autoriza a escolha de prestações que, sendo de direito comum a todas as pessoas, contemplam de modo mais abrangente os que demonstrem possuir maiores necessidades”.

A irredutibilidade do valor dos benefícios é outro princípio importante no instituto da previdência social brasileira.

Os benefícios correspondem às prestações pecuniárias concedidas pelo instituto àqueles que preencherem os requisitos necessários para tal.

Sendo prestação pecuniária, o benefício deve “suprir os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade e, para tanto, não pode sofrer redução no seu valor mensal” (SANTOS, 2016, p. 42), daí a importância do princípio em questão, o qual pode se subdividir em dois aspectos: irredutibilidade nominal e irredutibilidade real do valor.

A irredutibilidade nominal tem base constitucional no art. 201, parágrafo 2º, que assim dispõe: “nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”, ou seja, nenhum benefício concedido pela Seguridade Social, que substitua a remuneração do trabalhador, poderá ser reduzido ou concedido em valor inferior ao salário mínimo.

Assegura (HORVATH JUNIOR 2014, p. 105), que os ganhos habituais dos empregados devem ser incorporados aos salários para efeito de contribuição, pois repercutirão no cálculo do benefício previdenciário, em razão do princípio da irredutibilidade nominal.

Por sua vez, o princípio da irredutibilidade real tem como objetivo manter o poder real de compra, tutelando os benefícios concedidos pela seguridade social contra os efeitos da inflação e sua previsão constitucional encontra-se no art. 201, parágrafo quarto, que possui a seguinte redação: “é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”.

Seguindo o ditame constitucional, o art. 41-A, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social) define que, depois de concedidos, os benefícios deverão ser reajustados, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006) (Vide Lei nº 12.254, de 2010) (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

§ 1º Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

O princípio da equidade na forma de participação do custeio impõe um dever de atuação com justiça e igualdade quando se estabelecer a forma de custeio da Seguridade Social significa, segundo (HORVATH JUNIOR 2014, p. 111) “justiça distributiva”. Tal princípio busca garantir proteção social aos hipossuficientes, exigindo-se destes uma contribuição equivalente ao seu poder aquisitivo. Por outro lado, a contribuição empresarial “tende a ter maior importância em termos de valores e percentuais na receita da seguridade social, por ter a classe empregadora maior capacidade contributiva” (LAZZARI *et al.*, 2018, p. 23).

É o art. 195, parágrafo nono, da Constituição Federal que dispõe sobre a forma de aplicação do princípio da equidade na forma de participação no custeio, no seguinte sentido: As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

Portanto, segundo (SANTOS 2016, p. 43), “a equidade na participação no custeio deve considerar, em primeiro lugar, a atividade exercida pelo sujeito passivo e, em segundo lugar, sua capacidade econômico-financeira”, e acrescenta respectiva autora “quanto maior a probabilidade de a atividade exercida gerar contingência com cobertura, maior deverá ser a contribuição”.

O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial está expresso no art. 201, caput, da Constituição Federal, o qual prevê que a previdência social deverá observar os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Entende-se por este princípio que: O Poder Público deverá, na execução da política previdenciária, atentar sempre para a relação entre custeio e pagamento de

benefícios, a fim de manter o sistema em condições superavitárias, e observar as oscilações da média etária da população, bem como sua expectativa de vida, para adequação dos benefícios a essas variáveis (LAZZARI *et al.*, 2018, p. 30).

Seguindo-se a orientação emanada do princípio em comento é que se criou o chamado fator previdenciário, o qual deve ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por contribuição e da aposentadoria por idade, e que resulta de variáveis demográficas e atuariais relativas à expectativa de vida, comparada à idade de jubilação.

Por ultimo, mas não exaurindo o rol de princípios previdenciários, cita-se o princípio da diversidade da base de financiamento.

Por este princípio entende-se que a seguridade social deve ser financiada por meio de variadas fontes e não por uma fonte única. Sendo assim, a Constituição Federal de 1988 prevê diferentes bases de sustentação para este sistema seu art. 195, caput e incisos:

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; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro;

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

III - sobre a receita de concursos de prognósticos;

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

Todas estas diferentes fontes de financiamento da Seguridade Social visam lhe assegurar segurança e estabilidade, entretanto, caso revelarem-se insuficientes, haverá a possibilidade de se utilizar o mecanismo de emergência previsto no art. 195, parágrafo quarto, da CF/88, segundo o qual “lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I[2]” (HORVATH JÚNIOR, 2014, p. 112).

Temos ainda a “regra” da contrapartida “não é qualificada como princípio, mas sim como regra, embora tenha importância capital para a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário” (HORVATH JÚNIOR, 2014, p. 116).

É no art. 195, parágrafo 5º, da Carta Magna que se prevê esta importante regra, de modo que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.” Ressalta-se que, esta denominação (“regra da contrapartida”) foi dada pelo professor Wagner Balera, ao discorrer sobre o texto constitucional ora transcrito.

De acordo com (SANTOS 2016, p. 45), “a seguridade social só pode ser efetivada com o equilíbrio de suas contas, com a sustentação econômica e financeira do sistema”.

Em virtude disso, a regra da contrapartida assume importante papel, pois funciona como garantia do sistema, evitando criação de novas contribuições sem o consequente aumento do nível de proteção social, bem como evita que por motivos paternalistas, eleitoreiros, sejam criados benefícios sem suporte técnico-financeiro capazes de gerar desequilíbrio na equação financeiro-atuarial do sistema (HORVATH JÚNIOR, 2014, p. 118).

Para se assegurar que o sistema de previdência social seja capaz de atender de maneira eficaz os eventos geradores de necessidades sociais, torna-se imprescindível se observar a regra da contrapartida, sob pena de se perder o seu respectivo equilíbrio contábil.

Deste modo, todo benefício ou serviço da previdência social a ser criado, majorado ou estendido, deve possuir a correspondente fonte de custeio, ao contrário, se violará a regra da contrapartida.

Nota-se, portanto, que o instituto da previdência social é composto e norteado por princípios, de forma que têm grande importância para o devido funcionamento do instituto perante a sociedade, e que torna possível o atendimento e cumprimento de sua finalidade para com seus segurados.

2.2 Finalidade e função social da previdência

A segurança social tem como objetivo à libertação de todo indivíduo e de cada família das preocupações decorrentes de causas da vida, do nascimento à morte, garantindo a todos os membros da população, por meio das próprias

prestações, sejam elas previdenciárias ou assistenciais, ou, ainda, por meio de serviços de saúde, a eliminação total ou parcial, dos efeitos decorrentes dos danos causados pelo desequilíbrio entre necessidade e renda, independentemente dos eventos que os provocam.

A previdência, por meio de seus mecanismos, visa, não somente resguardar a população, mas também garantir uma vida tranquila e com perspectiva de equilíbrio, de modo que as famílias envolvidas não precisem se preocupar com as condições que a vida lhe oferece, em outras palavras, em caso de existência de um acontecimento que acarrete problemas para a pessoa, esta terá sua garantia de proteção.

“Previdência Social é assunto sério para uma nação, estamos falando de dezenas de bilhões de reais anualmente. No Brasil, dispomos até de um ministério e um instituto exclusivo para a área, são eles o Ministério da Previdência Social e o INSS, respectivamente. E não podemos deixar de citar também a Dataprev, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social, que oferece vários serviços online para os cidadãos. A partir de 2007, o sistema da Previdência Social passou a ser unificado ao da Receita Federal, criando a Super Receita. A ideia é que o órgão, além de diminuir a burocracia e os gastos, ajude a investigar fraudes contra o sistema” (MONTEIRO, 2014).

A seguridade social tem como cerne de sua função social a garantia que o cidadão brasileiro não seja atingido por situações de indignidade que venham a aumentar níveis de pobreza, garantindo assim a manutenção da ordem social, e impedindo que ocorra o aumento de uma população privada das condições necessárias para viver.

É notória a importância da Seguridade Social, e por consequência da previdência social, uma vez que esta integra aquela. É preciso reconhecer e entender tal importância desse instituto, que age de forma direta na sociedade, que tem uma função absolutamente essencial, para que o Brasil, como sociedade possa crescer, mas também que cada cidadão possa ter o conforto de uma vida protegida pelo estado, e que por meio dessa proteção não se veja marginalizado perante a sociedade. Este conjunto integrado de ações do qual faz parte a Previdência Social nos dá uma perspectiva de funcionamento e garantia de bem-estar social.

Nota-se que a previdência tem um papel essencial no desenvolvimento do país e de sua população, visto que sua função é justamente amparar e assegurar a sociedade, tais mecanismos de proteção são intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, pois é através da seguridade social, a qual a previdência faz parte,

é que o governo pode garantir a seu povo não apenas o mínimo para sobrevivência, mas uma vida saudável e digna.

Cabe ressaltar que a previdência, diferentemente da saúde e da assistência social, não está disponível para todos, mas sim para aqueles que sejam filiados ao instituto, para que essa filiação ocorra é necessária uma relação jurídica entre o indivíduo e a previdência social, relação esta que será abordada no próximo tema.

2.3 Relações jurídicas – previdenciárias

A previdência social nada mais é do que um seguro social, que se dá por meio de contribuições previdenciárias, visando garantir a subsistência do trabalhador, caso ocorra um evento no qual este perca sua capacidade laborativa, essa perda pode se dar por motivo de doença, acidente de trabalho, maternidade, reclusão, morte e velhice.

A previdência social é administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), uma autarquia do Governo Federal do Brasil, responsável por receber as contribuições e manter o Regime Geral da Previdência e também pelo pagamento dos benefícios previstos pela Previdência Social. Acima do INSS tem-se o Ministério da Previdência Social.

A característica predominante da previdência social é o caráter contributivo e a filiação obrigatória. Desse modo, só terão direito à percepção das prestações previdenciárias as pessoas que se filiarem ao regime e que contribuirão para esse sistema, por esse motivo o chamado caráter contributivo, pois apenas dessa maneira, ou seja, através da contraprestação que o cidadão terá direito às prestações previdenciárias. Os beneficiários do regime geral da previdência social são classificados em segurados e dependentes. Os segurados dividem-se em obrigatórios e facultativos.

São considerados segurados todos os trabalhadores que exercem atividade laborativa, não se limitando ao empregado, abrangendo quem quer que exerça atividade remunerada efetiva ou eventual, permanente ou temporária, podendo ou

não ter vínculo empregatício, cabe salientar que trabalhador com carteira assinada é automaticamente filiado à Previdência Social.

São segurados da Previdência Social os empregados, os empregados domésticos, os trabalhadores avulsos, os contribuintes individuais e os trabalhadores rurais.

Os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) financiado pelo Regime de Repartição Simples. Nesse regime, a arrecadação se dá pela cobrança de contribuição das pessoas que estão em atividade para o financiamento daqueles que estão em gozo de um benefício pela Previdência Social.

De forma diversa a de relação jurídica com deveres e obrigações, na relação jurídica previdenciária o interesse de conferir ao segurado o benefício, é um interesse comum, e para tanto, se faz necessário entender os requisitos previamente estipulados em lei. Nota-se que os interesses entre o segurado e a Administração não são contrapostos, pois a previdência no caso em tela é apenas o meio pelo qual o direito se materializa conforme dita a lei.

Neste caso, fica afastado o caráter obrigacional da relação jurídica previdenciária, uma vez que não se trata de um credor ou um devedor, mas apenas o direito em si.

Ademais, sob tal ótica, não há que se falar em violação do direito do segurado pela administração, afinal, preenchidos os requisitos legais, o benefício previdenciário deve ser concedido nos termos da lei, vinculando assim os atos praticados pela Administração, fazendo jus ao princípio da legalidade, ou seja, inexistem interesses contrapostos, mas sim interesse comum das partes em materializar o direito do segurado a obtenção do benefício previdenciário quando cabível.

Na relação jurídica previdenciária tem-se como objeto o pagamento o benefício previdenciário, que também decorre de lei, tal benefício pode ser concedido de forma vitalícia ou ainda enquanto perdurar uma condição incapacitante.

Ainda que exista semelhança entre os institutos, a Administração não é devedora de uma prestação ao segurado, mas sim garantidora de um direito já previsto na Constituição Federal de 1988. A materialização do direito social é feito com o pagamento do benefício previdenciário, os recursos para tanto são financiados por toda sociedade, logo não se pode classificá-lo como uma prestação

de um devedor, mas sim como a realização de um direito assegurado constitucionalmente.

Ademais o pagamento do benefício previdenciário não é equivalente a uma contraprestação da Administração pelas contribuições previdenciárias feitas pelo segurado, posto que estas sirvam como supedâneo para a análise do preenchimento da carência e para a apuração do quantum devido, mas não se trata de retribuição pelo montante arrecadado pelos cofres da Previdência Social, uma vez que o financiamento da Previdência Social é fruto da sociedade como um todo, de forma direta e indireta.

Assim, o valor do benefício previdenciário a ser percebido pelo segurado provém do orçamento da Previdência Social que é financiada por toda sociedade, inexistindo uma relação de credor e devedor no sentido de que o benefício previdenciário consiste na retribuição das contribuições pagas pelo segurado, posto que estas não se equivalem, visto que o segurado pode receber a título de benefício previdenciário montante superior ou inferior aos valores recolhidos durante a sua vida contributiva.

Nota-se que natureza da relação jurídica previdenciária possui características do exercício de um direito protestativo pelo segurado, cujo exercício é uma faculdade e, uma vez que este preencha os requisitos legais para a concessão do benefício, a administração estará vinculada não tendo espaço para discricionariedade.

Salienta ainda que no direito subjetivo há o correspondente dever jurídico preexistente, bem como são de natureza benefício violáveis os direitos. Na concessão de benefício previdenciário não há dever jurídico preexistente por parte da Administração, pois ainda não existe nenhuma relação jurídica previdenciária anteriormente a concessão. A concessão do benefício previdenciário será responsável pelo nascimento de tal relação, mediante requerimento do segurado. Por seu lado, preenchidos os requisitos legais a concessão ou ainda a revisão do benefício, o direito é inviolável por parte da Administração, que deve, sem qualquer resistência ou concurso de vontade, conceder o benefício de forma vinculada.

3 Salário maternidade

3.1 Maternidade

A maternidade de por eras foi sinônimo de fecundidade, outrora as crianças eram um elemento necessário na sociedade, pois representavam segurança e garantia de um futuro para a nação em que nasciam, ainda que demandassem certo trabalho no presente.

A maternidade surgiu como ideia de influências que foram afetando as mulheres a partir do final do séc. XVIII: o surgimento da ideia de amor romântico; a criação do lar, a modificação das relações entre pais e filhos. E como consequência houve uma diminuição no poder patriarcal, poder que até então ominava as sociedades como um todo, pois, dessa forma, as mulheres ganhar lugar na criação dos filhos e também da casa, referindo-se a um deslocamento da "autoridade patriarcal para a afeição maternal" (RYAN, *apud.* GIDDENS, 1993, p.53). Ele destaca como novo, neste período, a forte associação da maternidade com a feminilidade.

Este modelo se consolidou em uma ideologia que passou a exaltar o papel natural da mulher como mãe, atribuindo-lhe todos os deveres e obrigações na criação dos filhos e limitando a função social feminina à realização da maternidade. Entretanto, desempenhar tal papel para mulheres com baixa condição social era extremamente difícil.

As classes dominantes que reinventam a maternidade como vocações femininas exclusivas estão em contradição absoluta com a realidade concreta: muitas mulheres trabalham no séc. XIX e devem assumir sua maternidade nas condições mais difíceis. A distância é imensa entre o ideal descrito e sonhado da mãe educadora, consagrada em tempo integral as suas crianças, e a vida cotidiana das mães de origem modesta.

A transição de um modelo tradicional de maternidade, no qual a mulher tinha como papel tão somente o de mãe, para um modelo moderno de maternidade, no qual a mulher era também definida como mãe, mas não somente isso, a mulher

começa a encontrar seu papel na sociedade, algo que facilitou isso foi o advento das proles reduzidas e planejadas, planejamento esse que não ocorria no modelo tradicional, foi apenas com a consolidação da sociedade industrial que esse planejamento veio a tona.

As contradições inerentes ao processo de industrialização e a forma como as mulheres ingressaram no mercado de trabalho, marcadas por profundas desigualdades sociais e sexuais, revelam os impactos desse processo na mudança dos padrões da maternidade. No momento em que as mulheres das famílias operárias, no séc. XIX começaram a associar, de forma crescente, trabalho fora do lar e maternidade, instaurou-se a lógica da dupla responsabilidade, que se consolidou no séc. XX, com o avanço da industrialização e da urbanização, recebendo por parte das análises feministas contemporâneas a designação de "dupla jornada de trabalho".

Com mais acesso à educação formal e à formação profissional, as mulheres vão, no decorrer do séc. XX, ocupar gradativamente o espaço público, ao mesmo tempo em que mantêm a responsabilidade na criação dos filhos. Neste contexto, ser ou não ser mãe passou a ter uma dimensão reflexiva, a ser uma decisão racional, influenciada por fatores relacionados às condições subjetivas, econômicas e sociais das mulheres e, também, do casal.

O advento da modernidade e de suas conquistas tecnológicas, sobretudo no campo da contracepção, e mais recentemente da concepção, trouxe às mulheres uma maior possibilidade na escolha da maternidade e abriu espaço para criação do dilema de ser ou não ser mãe. Um dos elementos que viabilizou a escolha da maternidade foi, sem dúvida, a contracepção moderna.

Entretanto, o controle da fecundidade (com o uso de contraceptivos e/ou abortivos) não é novo na História. Diferentes sociedades utilizaram diversas formas de evitar os nascimentos. Para (SHORTER 1992, p.168) as mulheres sempre tiveram a possibilidade de acabar com uma gravidez indesejada, principalmente pelo meio de drogas abortivas. Algumas dessas drogas eram muito perigosas e precisava uma vontade firme para usá-las. Assim, o aborto foi quase sempre um ato desesperado.

Foi no final do séc. XIX que essa situação começou a mudar e que se começou a notar um grande aumento no número de abortos, como meio de controlar os nascimentos.

Esses fatos sugerem que a realização da maternidade não foi sempre aceita como irreversível, ocorrendo na História, em épocas distintas e por motivos diversos, uma recusa circunstancial da maternidade frente aos padrões de natalidade dominantes, sobretudo entre as mulheres solteiras e/ou entre aquelas que já tinham tido muitos filhos. Vale dizer, a condenação social desta recusa sempre foi muito forte, ainda persistindo em sociedades nas quais o aborto é proibido.

Atualmente nas sociedades industrializadas modernas, com o advento do planejamento seguro dos nascimentos e a possibilidade de escolher o momento, retardando a idade de as mulheres terem o primeiro filho (LANGEVIN, 1984), a recusa circunstancial da maternidade deu lugar à escolha da maternidade.

Diversas causas levam a maternidade ser uma escolha, sejam essas causas isoladas ou em conjunto, se explicariam no ponto de interseção do biológico, do subjetivo e do social: o desejo atávico pela reprodução da espécie, ou pela continuidade da própria existência; a busca de um sentido para a vida; a necessidade de uma valorização e de um reconhecimento social.

Em relação aos fatores especificamente sociais estão as condições econômicas e culturais das famílias; os projetos e possibilidades profissionais das mulheres. As facilidades ou as dificuldades variam de uma classe para outra e de país para país: a situação e a qualidade dos serviços públicos e/ou particulares disponíveis; o apoio ou proximidade da família extensiva; as redes de solidariedade femininas. Entretanto, as condições materiais de existência não determinam, via de regra, a escolha da maternidade, embora elas definam as características e as possibilidades desta escolha.

Após o avanço da medicina e, sobretudo com a invenção da pílula contraceptiva, que as mulheres tiveram acesso a uma das principais chaves para a livre escolha da maternidade, podendo controlar de forma eficaz a possibilidade de gestação ou não. Embora o direito à contracepção livre e gratuita tenha sido uma das reivindicações mais importantes do movimento feminista contemporâneo, sobretudo o europeu, ele nem sempre foi produto de uma conquista das mulheres, especialmente nos países do sul.

As formas diferenciadas da difusão dos métodos contraceptivos em diferentes países - seja como conquista de uma luta feminista (o caso da França), seja como objetivo das políticas demográficas - indica a existência de inúmeras contradições nesse processo. Destaca-se entre estas, os limites da livre escolha

marcados: pelas contradições de classe, raça/etnia; pelos impactos da utilização de métodos contraceptivos pesados como a esterilização feminina no Brasil; pelos danos que os métodos contraceptivos, sem acompanhamento médico, podem causar à saúde das mulheres; pelas desigualdades sociais relacionadas com o uso dos métodos contraceptivos.

A legalização do aborto, em diversos países do hemisfério norte, também foi um elemento a mais neste processo, oferecendo condições seguras e menos culpabilizantes às mulheres para interrupção da gravidez indesejada. Em países como o Brasil, onde o aborto não é legalizado, o acesso ao mesmo é mais complexo, o que não impede que ele venha sendo amplamente utilizado. A prática do aborto é outra possibilidade de escolha para a não realização da maternidade, reforçando o caráter social da maternidade e sua não determinação biológica.

Os aspectos ambíguos da escolha da maternidade, relacionados com as condições socioeconômicas e subjetivas de quem escolhe - portanto, nem sempre fácil, possível ou reflexiva - são visíveis na análise das diferentes experiências contemporâneas da maternidade que discutiremos mais adiante neste texto. A maternidade como escolha é um fenômeno moderno e contemporâneo que foi se consolidando no decorrer do século XX e a crítica feminista tem um lugar importante nesta reflexão, pois nos fornece os principais elementos para a compreensão do processo.

A teoria feminista contribuiu para verbalizar a tomada de consciência das mulheres a respeito das implicações sociais e políticas da maternidade. O feminismo libertário, que politizou as relações da vida privada, valendo-se da reflexão sobre questões ligadas à esfera da vida íntima, colocou em destaque, nos anos setenta (continuando pelos anos oitenta) a discussão do significado da maternidade.

Os estudos feministas de então privilegiaram a maternidade para explicar a situação de desigualdade das mulheres em relação aos homens. Por parte das correntes teóricas radicais, considerava-se a maternidade como o eixo central da "opressão das mulheres", já que sua realização determinava o lugar das mulheres na família e sociedade. Portanto, a recusa consciente da maternidade foi o caminho proposto por esse feminismo para alcançar a liberdade. Esta recusa consistia em uma tentativa de negar o fatalismo biológico feminino da maternidade, romper com o determinismo dado pela natureza, já que ele era um argumento forte para justificar as desigualdades entre os sexos.

Já num segundo momento, outra corrente, inspirada na Psicanálise, recupera a maternidade como um poder insubstituível que só as mulheres possuíam - fazendo parte da história e identidade femininas - e os homens invejavam. O problema não era mais a negação da maternidade, mas, a divisão equitativa das responsabilidades entre mães e pais. Segundo análise de (DANDURAND, 1994, p.9):

As posições das mulheres sobre a maternidade se situam num contínuo entre dois pólos: um, no qual, a condição materna é vista como exasperante, exigente ou mesmo destruidora; o outro, na qual ela é apresentada como única, rica e insubstituível.

De fato, passou-se das posições que ressaltavam as implicações sociais negativas da maternidade para as que valorizavam seus aspectos psico-afetivos; de uma forte negação para uma vibrante afirmação, espelhando provavelmente as ambiguidades concretas dessa experiência. No seu conjunto, essas reflexões constituem uma crítica feminista ao discurso dominante da "invenção da maternidade". Os elementos deste contra discurso contribuíram para maior tomada de consciência das mulheres na construção de uma escolha reflexiva da maternidade. Por outro lado, contribuíram para o questionamento mais profundo das relações de gênero na família, (re) discutindo o lugar do pai. Esta crítica foi se renovando, acompanhando as mudanças sociais e, nos anos noventa, os estudos feministas sobre a maternidade tomam uma nova direção.

Primeiramente, tornaram-se mais escassos, principalmente enquanto reflexão mais abrangente do significado da maternidade. As pesquisas do período centraram-se nas questões mais específicas dos direitos e usos das tecnologias reprodutivas, bem como de suas consequências à saúde das mulheres: contracepção, esterilização, aborto, cesariana, nos países do sul, e novas tecnologias de concepção, nos países do norte (ÁVILA, 1993; AKRICH e LABORIE, 1999). Uma das questões que surgiu dessas reflexões tem a ver atualmente com a ingerência crescente da Medicina na procriação: "a reprodução não estaria escapando progressivamente das mulheres?" (DANDURAND, 1994, p. 9). Esta inquietação remeteu, implicitamente, a uma postura positiva diante da maternidade: uma experiência feminina importante, cujo controle não deveria escapar às mulheres. E, por outro lado, colocou o problema da maternidade no âmbito de uma discussão mais ampla sobre os impactos das novas tecnologias nas sociedades modernas,

reavivando o debate sobre a relação natureza e cultura, com base no feminismo de inspiração ecológica.

Em segundo lugar, outro grupo de estudos analisou a questão da maternidade sob o ponto de vista das relações sociais de sexo, ou de gênero, construindo o conceito de "parentalidade": "trata-se de estudar o posicionamento dos atores sociais dos dois sexos no processo de constituição do laço parental e não mais de partir de uma especificação a priori deste laço segundo o sexo" (COMBES e DEVREUX, 1991, p. 5). Este tipo de análise tem como ponto de partida a relação dos indivíduos adultos (homens e mulheres) com suas crianças, não considerando a priori as noções de maternidade e paternidade.

Tais estudos constataram ocorrências de um tipo de parentalidade em que as mulheres continuam tendo uma relação mais comprometida com os (as) filhos (as) do que os homens (COMBES e DEVREUX, 1991; COURNOYER, 1994), sendo ainda elas que assumem a maioria das responsabilidades parentais. Por outro lado, na pesquisa de Combes e Devreux (1991) também foi observado que alguns homens também assumiam estas responsabilidades, indicando tendências de transformações nas relações parentais e nas relações de gênero. O estado atual dessas pesquisas reflete tanto as mudanças que estão ocorrendo no interior da família e sociedade, como também as ambiguidades de fundo que caracterizam a experiência da maternidade.

A proteção à maternidade é uma das contingências cobertas pelo Regime Geral da Previdência Social e foi escolhida pelo Constituinte, conforme se infere da Constituição Federal:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) [...] II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Mais do que uma contingência da Previdência Social, a proteção à maternidade é um dos direitos sociais individuais, previstos no art. 6º da Constituição Federal, além de ser um dos objetivos constitucionais da Assistência Social (art. 203, I, CF).

3.2 Requisitos para concessão

Para que ocorra a concessão do benefício Salário-Maternidade, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos: ter qualidade de segurado, ocorrência do fato gerador (maternidade) e carência, tais requisitos também e encontram em outras espécies de benefício, no entanto, no salário maternidade existem certas peculiaridades que serão abordadas a seguir.

3.2.1 Qualidade de segurado

A qualidade de segurado nada mais é que a existência da relação jurídico-previdenciária ativa entre uma pessoa (segurado) e o sistema previdenciário (representado pelo INSS) dessa forma, é verificado se o segurado agiu dentro dos ditames da legislação que determinara se tem ou não a qualidade de segurado.

Para o empregado, é necessário que este esteja empregado, no caso do segurado especial, que este cumpra os requisitos de atividade rural conforme estabelecido em lei. A qualidade de segurado é adquirida com a filiação ao regime geral de previdência social, que por sua vez ocorre com o exercício de atividade laborativa remunerada para os segurados obrigatórios, e pela inscrição e pagamento da contribuição previdenciária para os segurados facultativos.

É assegurado ainda no artigo 15, inciso I, da Lei 8.213 que aquele que estiver recebendo benefício previdenciário mantém a qualidade de segurado, senão vejamos

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

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

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

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

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

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

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

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Nesses casos, o segurado manterá sua qualidade ainda que não faça contribuições ao sistema.

3.2.2 Ocorrência do fato gerador

A existência do fato gerador é também requisito para a concessão do benefício Salário-Maternidade, este fato gerador nada mais é que a maternidade em si. Para que tal ocorrência se concretize como fato gerador, têm-se quatro possibilidades, sendo elas: parto, aborto não criminoso, guarda judicial para fins de adoção e adoção.

Por parto entende-se o ato pelo qual uma criança gestada nasce, separando-se do ventre materno, formando um todo individual. Tal nascimento pode ser com vida ou sem vida (natimorto). Em ambos os casos haverá a ocorrência do fato gerador e, conseqüentemente, o preenchimento deste requisito.

Já o aborto não criminoso ocorre quando, por questões alheias à vontade da gestante, o feto para de se desenvolver. Para que se considere aborto, este deve ocorrer até a 22ª semana de gestação. A partir de tal marco, considerar-se-á a ocorrência de parto e, caso nasça sem vida, será caso de parto de natimorto. A diferença entre as duas situações (parto e aborto) se dará na duração do benefício, mas ambas preenchem o requisito.

Tem-se ainda a guarda judicial para fins de adoção e a adoção. Ambas as figuras são formas de colocação de menores em famílias substitutas, previstas no

Estatuto da Criança e do Adolescente. Com a colocação da criança em família substituta por um destes Institutos, haverá o preenchimento do requisito.

3.2.3 Carência

Com fulcro no artigo 24 da Lei nº 8.213, de 1991.

Art. “24 Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.”.

Ou seja, que todo benefício programável esteja submetido a um período de carência. Apenas eventos considerados como sendo graves pela legislação é que se furtariam ao cumprimento do período de carência. No caso do Salário-Maternidade, como a gestação humana tem duração de nove meses, o período de carência exigido é de 10 meses.

Tal dispositivo foi feito pelo legislador numa tentativa de evitar que a pessoa se vincule ao instituto após a gravidez, recebendo o benefício por evento anterior ao seu ingresso. Mas tal restrição seria, por demais, odiosa. Isto porque uma empresa jamais contrataria uma empregada gestante, já que esta teria direito à licença à gestante, e não ao Salário-Maternidade.

Nestes casos, então, quem acabaria por arcar integralmente com o afastamento seria a própria empresa.

Por tal razão que o legislador entendeu que, nos casos das seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício será pago independentemente do preenchimento do período de carência. Assim, a carência só é exigida do contribuinte individual, do segurado facultativo e do segurado especial. Todavia, com relação ao segurado especial, a carência exigida é referente à comprovação da atividade como segurado especial pelo período igual ao da carência, independentemente do recolhimento de contribuições.

Derradeiramente, uma última regra a ser trazida é referente à possibilidade de redução do prazo de carência no caso de parto antecipado. Caso ocorra o parto antecipado, o período de carência será reduzido em número igual ao de meses em que ocorreu a antecipação.

Dessa forma, caso o parto ocorra aos sete meses de gravidez, o período de carência exigido será de oito meses, ou seja, antecipação do parto de dois meses, com redução da carência também em dois meses.

4 A Concessão do salário maternidade para o segurado do gênero masculino

Discussões acerca de tal benefício se apresentam entre os principais temas do Direito das Famílias na atualidade. Neste caso, nota-se que a exclusividade do benefício às mulheres é mitigada em nome do princípio da isonomia entre gêneros. Afinal, os cuidados e as responsabilidades com os filhos por ambas as figuras parentais vale desde a chegada dos rebentos ao mundo.

A igualdade de todos perante a lei é prevista na Constituição Federal de 1988, sendo a igualdade um princípio fundamental, sendo, portanto, plausível que os homens tenham os mesmos direitos previdenciários que as mulheres.

O auxílio maternidade tem como objeto o afastamento de uma pessoa do trabalho para que ela possa promover os cuidados que o recém-nascido ou adotado precisam e se adaptar à nova realidade daquele núcleo familiar.

Nesse cenário, o pagamento de salário-maternidade para as pessoas do sexo masculino não implica que os cônjuges ou companheiros recebam concomitantemente o mesmo benefício, mas sim que os homens recebam em casos especiais. Sendo assim, só é possível receber um salário-maternidade.

O salário-maternidade será pago ao homem que parar de trabalhar para cuidar do filho e que, na data do processo do requerimento do benefício, preencha os pressupostos exigidos pela Previdência Social, como já tratado neste trabalho.

O homem necessita preencher os mesmos requisitos que a mulher para ter direito ao benefício em questão em casos de adoção, como carência e comprovação da adoção por meio de documentos. Sendo assim, é necessário que ela aconteça durante o período de manutenção da qualidade de segurado.

A proteção à maternidade é uma das contingências cobertas pelo Regime Geral da Previdência Social e foi escolhida pelo Constituinte, conforme se infere da Constituição Federal: 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) [...] II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). Mais do que uma contingência da Previdência Social, a proteção à

maternidade é um dos direitos sociais individuais, previstos no art. 6º da Constituição Federal, além de ser um dos objetivos constitucionais da Assistência Social (art. 203, I, CF).

Ao incluir a possibilidade do segurado homem ser titular do benefício salário- - maternidade, o legislador agiu de forma correta, mudando o foco do benefício da figura personalizada da mãe, para a figura do filho, que é, sem sombra de dúvida, o hipossuficiente a ser tutelado.

4.1 Concessão ao homem por conta de adoção

No que tange o instituto da adoção, é considerado pela Previdência Social o momento que se formaliza a adoção ou ainda a guarda judicial para fins de adoção, nesses casos será devido o benefício do salário-maternidade aos segurados, independente de seu gênero.

Essa regra está sedimentada pela autarquia no art. 344, da IN INSS 77/2015, dispondo que será devido o benefício de salário-maternidade ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, de criança de até 12 anos incompletos, pelo prazo de 120 dias, desde que haja o afastamento da atividade. O benefício em questão será devido ao segurado ou segurada independentemente da mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança.

Para tanto se faz necessário contar na nova certidão de nascimento da criança ou no termo de guarda para fins de adoção, o nome do adotante ou do guardião. Ainda, quando houver adoção ou guarda judicial para adoção simultânea de mais de uma criança, é devido um único salário-maternidade, observando que no caso de empregos concomitantes, o segurado ou a segurada fará jus ao salário-maternidade relativo a cada emprego.

Dessa maneira, nos casos de adoção, o salário-maternidade será pago diretamente pela Previdência Social. Isto significa que, ainda que a segurada ou segurado sejam empregados, quem irá efetuar o pagamento do benefício será o INSS.

No entanto o instituto da adoção para a percepção do salário maternidade sempre foi objeto de discussão, dessa forma o professor Leonardo Monteiro Xexeo explica em seu artigo da seguinte forma:

“Até o advento da Lei nº 12.873, de 2013, só era possível a concessão do benefício à segurada do sexo feminino que adotasse ou virasse guardiã para fins de adoção. Tal restrição existia porque a legislação não acompanhou a evolução das estruturas familiares. Deve-se lembrar de que até o ano de 2002 a segurada que adotava uma criança não fazia jus ao benefício. A adoção no Brasil tem melhorado, com a criação de incentivos legais para tal. Mas, quando da extensão às seguradas adotantes do benefício Salário-Maternidade, o legislador deixou de tutelar os direitos dos segurados que adotavam crianças. Isto porque, para se adotar uma criança, o sexo do adotante não é aspecto dos mais relevantes. É totalmente possível que um homem, sozinho, adote uma criança. Mas, como não era do sexo feminino, não fazia jus à percepção do benefício. Até este momento não se falou, ainda, nas relações de União Estável Homoafetivas masculinas. Havia, nitidamente, uma discriminação que não era tolerável. Isto porque, caso uma criança fosse adotada por um casal homoafetivo feminino, uma das mães teria direito à percepção do benefício, vez que ambas eram do sexo feminino. Todavia, se outra criança fosse adotada por outro casal homoafetivo, mas masculino, nenhum dos dois faria jus ao benefício, vez que ambos eram do sexo masculino. Ora, a concessão do benefício Salário-Maternidade tem como escopo trazer maior segurança à nova família que se formou, tornando possível que um dos pais fique em casa, fazendo com que a adaptação à nova realidade seja mais fácil. (XÉXEO. Monteiro, Leonardo, 2014, p.112.)

A Lei nº 12.873, de 2013, veio colocar um ponto final nesta discussão, alterando a redação do art. 71-A da Lei nº 8.213, de 1991, que assim passou a vigor:

Art. 71-A. Ao segurado ou 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. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013) § 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013) § 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Ou seja, com a leitura no caput do artigo acima apresentado é possível notar que o benefício Salário-Maternidade no caso de adoção de criança é devido ao segurado, ou à segurada.

4.2 Concessão ao homem em virtude de óbito

Ainda há algumas barreiras a serem quebradas na doutrina e na jurisprudência em relação a possibilidade da concessão do benefício Salário-Maternidade ao homem que perde sua esposa no parto do filho comum. Ou, ainda, se era possível a transferência do benefício de uma segurada falecida a seu cônjuge ou à pessoa que permaneceu como responsável pelo filho

(M. Correia e E. Correia 2011, p.357) defendem a possibilidade de transferência, assim se manifestando:

Ocorrendo a morte da segurada no parto ou por qualquer outro motivo, no decorrer do período de gozo do salário-maternidade, entendemos ser possível a transferência do salário-maternidade para o pai ou o responsável legal da criança (v.g., os casos de mãe solteira). Partindo-se da premissa, anteriormente exposta, de que a finalidade do benefício previdenciário salário-maternidade visa proteger a relação entre a mãe e a criança, não se limitando ao repouso da gestante, entendemos perfeitamente cabível a concessão do benefício ao responsável legal do recém-nascido.

Em relação ao que foi dito pelo autor supramencionado existem pontos controversos na visão de outros autores, nesse sentido se manifesta (XÉXEO. MONTEIRO, LEONARDO, 2014, P.114.), senão vejamos.

Com todo o respeito à opinião dos referidos doutrinadores, não é possível a transferência do benefício Salário-Maternidade ao pai da criança, ou ao responsável legal da criança. Isto porque, com o óbito da mãe, segurada em gozo de Salário-Maternidade, há a criação do direito ao seu marido, bem como a seus filhos, da percepção do benefício Pensão por Morte. Assim, como seria possível a transferência de um benefício pago aos segurados para um dependente se há benefício específico para tal fim? O fim buscado pelo Salário-Maternidade não é, apenas, o de manutenção da família. Se assim o fosse, a Pensão por Morte preenche tal necessidade, não podendo se falar em concessão de novo benefício ou transferência do Salário-Maternidade. Na realidade, conforme já asseverado neste texto, o Salário-Maternidade possui como finalidade essencial a de trazer segurança à nova realidade familiar, por meio do afastamento temporário do responsável de

suas atividades laborativas habituais, a fim de criar um ambiente estável a esta nova família. Todavia, se aquele que percebia o Salário-Maternidade - ou que fazia jus à percepção - falece, alguém terá que substituí-lo na árdua tarefa de estabilizar a realidade familiar. Frise-se que, além da alegria da chegada de um novo membro, esta família tem que conviver, também, com a perda de outro... Assim, não se pode falar em transferência de benefício, mas sim em concessão de novo benefício Salário-Maternidade, garantindo ao novo segurado beneficiário todos os direitos, sejam previdenciários, sejam trabalhistas.

Em conformidade com o esse pensamento, teve-se o advento Lei nº 12.873, de 2013, que incluiu o art. 71-B na Lei nº 8.213, de 1991, com a seguinte redação:

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. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 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: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - o último salário de contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

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 (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) § 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Ou seja, em conformidade com o dispositivo apresentado acima, nota-se que, caso durante o gozo do benefício Salário-Maternidade haja o óbito do segurado, e nesse caso o filho sobreviva, será possível a concessão de um novo benefício, para isso, é necessário que o companheiro ou cônjuge sobrevivente tenha também sua qualidade segurado perante a previdência social. O prazo desse novo benefício não será de 120 dias, mas terá a vigência do prazo restante do término do primeiro benefício.

Cabe salientar que no caso explicado não há transferência de benefício. O que ocorre é a concessão de um Salário-Maternidade Sucessivo, pago se o companheiro ou cônjuge sobrevivente também possuir qualidade de segurado.

Ademais, tal situação, além de ser possível tanto no caso do parto de filho biológico como no caso de adoção e tanto nos casos de união heteroafetiva como homo afetiva.

Conforme ensina (XÉXEO. MONTEIRO, LEONARDO, 2014, P.116.)

Outro ponto que deve ser trazido é que este é um novo benefício concedido para o cônjuge ou companheiro segurado sobrevivente, a fim de que consiga estabilizar a nova realidade familiar. Tanto é assim que impõe o afastamento do beneficiário às atividades laborativas habituais. Leia-se: 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. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Sendo essa, portanto, uma possibilidade prevista na legislação da concessão de Salário-Maternidade a segurado do sexo masculino.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar as novas possibilidades trazidas pela lei em relação a concessão do benefício previdenciário salário maternidade ao segurado do sexo masculino.

Inicialmente foi tratado acerca do instituto da seguridade social, seus princípios, estrutura e objetivos dentro da sociedade.

Posteriormente tratou-se especificamente do instituto da previdência social, responsável pela concessão do benéfico salário maternidade, objeto deste trabalho.

Para que fosse analisado de forma vertical o benefício, foi estudado nesse trabalho o termo “maternidade” analisando o que tal vocábulo representava antigamente e o que representa hoje, e para tanto foi feita uma breve passagem histórica do significado desse termo bem como a evolução do papel da mulher na sociedade e dentro do núcleo familiar.

O que se notou foi que houve, de fato, um avanço legislativo no momento em que se garantiu a concessão do benefício para o gênero masculino, foi explanado ainda a possibilidade de o segurado receber esse benefício em virtude de uma adoção ou até mesmo em decorrência de óbito.

É certo que na sociedade algumas discriminações ainda existem quando se trata do benefício salário maternidade, no entanto, é gratificante a inegável a evolução legislativa que vem acontecendo, retirando o estigma de que somente a mulher teria os deveres e obrigações na criação dos filhos e limitando a função social feminina à realização da maternidade, portanto é certo se afirmar que não deve ser dispensado tratamento diferenciado à criança em razão da ausência da figura materna nas relações familiares.

Os direitos fundamentais de cunho social, que consolidam mecanismos de proteção à família e à criança, devem ser interpretados de modo a reconhecer o caráter sócio-político-cultural das relações humanas que deram ensejo ao novo conceito de entidade familiar.

A ausência da figura materna não pode constituir empecilho capaz de privar a criança do desenvolvimento saudável e do estreitamento afetivo familiar.

O avanço legislativo que reconheceu ao segurado o direito ao benefício em questão, nos mesmos moldes do concedido à mulher, no caso de adoção e no caso de falecimento precoce da mãe, além trazer segurança ao ordenamento jurídico, reafirmou princípios fundamentais de igualdade, liberdade, cidadania, dignidade humana, justiça, fraternidade e solidariedade constantes do Título I da Constituição de 1988.

É imprescindível que todos se conscientizem da importância de um estudo verticalizado para que se possa entender o que levou tal evolução social bem como vislumbrar um futuro em que a igualdade de gênero seja cada vez mais palpável e concreta.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Maria Betânia. "Modernidade e cidadania reprodutiva". **Revista Estudos Feministas**, CIEC/ECO/UFRJ, v. 1, n. 2, p. 382-393, 1993. Dossiê Mulher e Direitos Reprodutivos.
- BRASIL. Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 4 mar. 2021.
- BRASIL. Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 4 mar. 2021.
- CARNEIRO, Daniel Zanetti Marques. **Custeio da Seguridade social: aspectos constitucionais e contribuições específicas**. São Paulo: Atlas, 2010.
- COMBES, Daniele, DEVREUX, Anne -Marie. **Construire sa Parenté**. Paris: CSU, 1991.
- CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 10. ed. São Paulo: Quartier Latien, 2014.
- LAZZARI, João Batista; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Prática Processual Previdenciária: Administrativa e Judicial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2014.
- MONTEIRO, Celso. **Como funciona a previdência social**. 2014. Disponível em: <http://pessoas.hsw.uol.com.br/previdencia-social-brasil.htm>. Acesso em 29/03/2021.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 29/03/2021.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Maria Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 12.ed. São Paulo, Saraiva. 2016.

SCAVONE, Lucila; BRÉTIN, Hélène; THÉBAUD-MONY, Annie. **Contracepção, Controle Demográfico e Desigualdades Sociais: análise comparativa franco-brasileira**. Revistas Estudos Feministas, v.2, n.2, p.357-72, 1994.

XÉXEO. Monteiro, Leonardo. **A concessão do benefício salário-maternidade ao homem: avanço legislativo**. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2014;1001048719>. Acesso em 04.mai.2021.