



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMIÁRIDO | UFERSA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS | CCSAH
CURSO DE DIREITO

CÁSSIO COUTO BRAGA

**O SALÁRIO-MATERNIDADE SOB O PONTO DE VISTA DA
PROTEÇÃO E DO BEM-ESTAR DO INFANTE.**

MOSSORÓ/RN
ABRIL/2019

CÁSSIO COUTO BRAGA

**O SALÁRIO-MATERNIDADE SOB O PONTO DE VISTA DA
PROTEÇÃO E DO BEM-ESTAR DO INFANTE.**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Direito da UFERSA.

Orientador: Prof. Ms. Rodrigo Ribeiro Vitor.

MOSSORÓ/RN
ABRIL/2019

CÁSSIO COUTO BRAGA

**O SALÁRIO-MATERNIDADE SOB O PONTO DE VISTA DA
PROTEÇÃO E DO BEM-ESTAR DO INFANTE.**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal Rural do Semiárido, no curso de Direito.

Aprovada em: 22/03/2019

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Prof. Ms. Rodrigo Ribeiro Vitor (UFERSA) Presidente

Prof. Dr. Rodrigo Vieira Costa (UFERSA) Primeiro Membro

Prof. Ms. José Albenes Bezerra Júnior (UFERSA) Segundo Membro

MOSSORÓ/RN
ABRIL/2019

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, meus agradecimentos iniciais a Deus, meu rochedo e fortaleza, que nos momentos mais difíceis, me guardou abrigo, não me abandonou e sempre cuidou de mim, mesmo nas vezes em que eu não merecia. O Senhor esteve ao meu lado nos momentos de solidão e me foi colo; nos momentos de medo, me estendeu a Mão e me confiou. A ti, ó Pai, todo o meu amor. A ti, Senhor, toda honra e toda a glória, pelo séculos dos séculos sem fim. Amém.

Aos meus pais, Antônio e Antônia, meus irmãos, Caio e Cristian, que não mediram esforços na luta diária de me manterem aqui e por acreditarem na realização de um sonho, que não é apenas meu, mas nosso. Sei o quanto deve ter sido difícil para cada um de vocês ver alguém indo para um Estado diferente, longe de casa, sem mais aquela companhia diária, mas sei que tudo valerá depois. As noites mal dormidas e viradas esperando a hora de pegar os próximos ônibus para as longas jornadas não serão jamais esquecidas, nem tampouco do carinho e do amor que sempre me deram. Amo vocês!

Aos meus amigos, que mesmo a distância não foi capaz de acabar com a amizade e com o elo que nos liga e que também acreditaram em mim.

À Andreia Raiane, minha parceira de todos os momentos, o melhor presente que Mossoró e a vida me deram, uma das pessoas mais especiais e que compartilha comigo um futuro juntos, que nunca me deixou de lado e estava ali me acompanhando em todos os momentos, me ajudando, me incentivando, me dando forças pra continuar e permanecer de pé. Não há também como deixar de lado toda a sua família, que me acolheu e me deu um lar no qual eu pude me abrigar.

À UFRSA, pelo apoio e oportunidade oferecidos nesses mais de 5 anos de jornada no curso de Direito, pois acolhe alunos de fora em sua residência universitária, bem como por levar a ciência ao semiárido nordestino, se tornando, em tão pouco tempo, uma universidade de referência, o qual me orgulho muito por fazer parte.

Aos professores do Curso de Direito da UFRSA, em especial o prof. Rodrigo Ribeiro Vitor, que me orientou na elaboração deste trabalho, todos vocês foram fundamentais no crescimento e no desenvolvimento de todos nós alunos, ajudando-nos no decorrer do curso e nos impulsionando a alcançar nossos objetivos.

Aos colegas de curso, que estiveram comigo na caminhada, aprendendo diariamente que o Direito se faz no dia a dia de modo a levar justiça a todos. Em especial, fica

o carinho a Matheus Beserra, Eliabe Matos e Brunna Gurgel pela parceria de sempre e que quero levar para a eternidade.

A todos colegas da Casa 03 da Ala Masculina, que desde 2013 estiveram comigo, enfrentando as duras dificuldades, adversidades e batalhas de viver longe de casa e da família.

A Celso de Oliveira Gurgel e Sidney Bezerra da Silva, que cotidianamente me ensinaram, e muito, a importância da advocacia na luta em defesa dos direitos das pessoas, principalmente daquelas que mais necessitam. Tenham a certeza de que todo o ensinamento e aprendizagem foram de extrema importância na minha vida e que deu fruto a esse trabalho.

A todos vocês, o meu muito obrigado!

*A Deus, minha família, meus amigos e a todos que estiveram comigo nessa
jornada de mais de 5 anos de curso.*

Quando calarem a minha boca

Que eu não perca a minha voz

Que eu grite por justiça

Se eu perder a fé

Me ajude a ficar de pé

Que Deus nunca se ausente

E que acenda novamente

Essa alma que insiste em apagar

(Trecho da música “Quando Perder” – Rosa de Saron)

O SALÁRIO-MATERNIDADE SOB O PONTO DE VISTA DA PROTEÇÃO E DO BEM-ESTAR DO INFANTE¹

THE MATERNITY SALARY FROM THE POINT OF VIEW OF THE PROTECTION AND WELL-BEING OF THE INFANT

CÁSSIO COUTO BRAGA²

Prof. Ms. RODRIGO RIBEIRO VITOR

RESUMO: O presente artigo objetiva tratar acerca da análise da lacuna normativa no que diz respeito à ação do Estado na proteção à maternidade e a infância no âmbito da Assistência Social, uma vez que não existe benefício assistencial equivalente ao salário-maternidade, que é atualmente concebido como um benefício previdenciário e, portanto, de caráter contributivo. Ou seja, somente as pessoas que possuem qualidade de seguradas podem contar com esse rendimento, enquanto que as que estão fora dessa condição não encontram o mesmo aparato na Assistência Social, que não é contributiva e está voltada àqueles que dela necessitam, compondo a seguridade social assim como a Previdência e a Saúde. O objetivo principal é, desse modo, analisar a possibilidade de haver um benefício assistencial nos mesmos moldes que o salário-maternidade na medida em que ele serviria de apoio às crianças, visando a proteção à maternidade, o apoio no fortalecimento de vínculos entre pais e filhos e a garantia de condições mínimas para o crescimento e desenvolvimento de crianças. Dessa forma, seria proporcionada a equidade no acesso ao direito fundamental de proteção à infância e à maternidade, sem excluir o público que mais necessita de proteção e apoio do Estado, tendo em vista suas condições de hipossuficiência e vulnerabilidade social.

PALAVRAS-CHAVE: Seguridade Social. Previdência Social. Assistência Social. Salário-maternidade. Proteção à Criança.

ABSTRACT: *The objective of this article is to analyze the normative gap regarding State action in the protection of motherhood and childhood in the scope of Social Assistance, since there is no welfare benefit equivalent to the maternity wage, which is currently conceived as a social security benefit and therefore of a contributory nature. That is, only those who are insured can count on this income, while those who are out of this condition do not find the same apparatus in Social Assistance, which is not contributory and is aimed at those who need it, composing social security as well as Welfare and Health. The main objective is, therefore, to analyze the possibility of having an assistance benefit in the same way as the maternity salary, since it would serve as a support to the children, aiming at maternity protection, support in strengthening parent-child links and ensuring minimum conditions for the growth and development of children. In this way, equity in the access to the fundamental right to protection of children and maternity would be provided, without excluding the public that most needs protection and support from the State, given their conditions of underprivileged and social vulnerability.*

KEYWORDS: Social Security. Social Security. Social assistance. Maternity pay. Child Protection.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscará abordar sobre o benefício do salário-maternidade, sua origem, função social, finalidades e de que forma ele auxilia no bem-estar das crianças, bem como na possibilidade de existir um benefício equivalente que seja voltado para o atendimento assistencial de pessoas carentes que dele careceriam.

¹ Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Direito da UFERSA, sob a orientação do Prof. Ms. Rodrigo Ribeiro Vitor.

² Graduando do Curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido, campus Mossoró/RN.

Em que pese informar, muito embora o trabalho aqui estudado desenvolva a tese de extensão do salário-maternidade para o âmbito assistencial, não se busca tratar de uma espécie de mudança na lei federal dos benefícios previdenciários, instituídos na Lei nº 8.213/91, de modo a fazer com que mães de família deixem de contribuir à Previdência, cujo caráter é contributivo e obrigatório, nem tampouco contribuir para o chamado “déficit da Previdência”, que é o motivo maior de uma pretensa Reforma Previdenciária.

Entretanto, se demonstrará ao longo do trabalho um olhar diferente sobre o tema, na busca de enxergar esse benefício sob a ótica do bem-estar e proteção das crianças, sendo essa, de fato, a finalidade do benefício, uma vez que inexistente na Lei Orgânica da Assistência Social um benefício que trate especificamente sobre o apoio à maternidade e bem-estar dos infantes, como é tratado pelo salário-maternidade no âmbito previdenciário.

Para tanto, demonstrar-se-á que o Estado, assim como a família, tem o dever de proteger e zelar pela segurança, saúde, educação, moradia e bem-estar das crianças, adolescentes e jovens.

Nessa perspectiva, respeitando os direitos fundamentais que são inerentes às crianças, o objeto deste trabalho visa oferecer novos debates sobre a temática de modo a enxergar a existência de um benefício equivalente ao salário-maternidade no campo da Assistência Social, desde que atendidos certos requisitos, como a renda familiar bruta inferior a determinados limites, que um dos membros da família tenha a qualidade de segurado ou até mesmo que já seja beneficiário de outros programas assistenciais, como o Bolsa Família.

A Seguridade Social, que está insculpida no art. 194 da Constituição Federal, “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”, sendo, desse modo, uma das principais ferramentas do Estado para a instituição de uma sociedade mais justa e igualitária, que promova a ascensão de grupos sociais, haja vista o atendimento das necessidades básicas na promoção da dignidade da pessoa humana.

Isto posto, urge uma necessidade de se fomentar o debate sobre esse assunto, sendo importante sua abordagem, haja vista o tratamento do salário-maternidade como um instrumento que supre as necessidades básicas das crianças e garante o mínimo existencial às famílias.

O intuito do presente trabalho é, pois, ter uma visão mais ampla do benefício do salário-maternidade, pois ele “é um verdadeiro instrumento viabilizador da efetiva proteção à família e ao desenvolvimento da criança em estágio extremamente especial da vida”

(PRADELLA, 2016), para que assim possa haver o entendimento de que o legislador possa criar algo semelhante na Assistência Social.

O objetivo aqui traçado será, como dito, analisar a possibilidade de existir um benefício assistencial que se assemelhe ao salário-maternidade, que é um benefício previdenciário, em seus mesmos moldes, como forma de proteger e atender o melhor interesse do menor, dando a devida proteção e bem-estar às crianças, em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, respeitando a ordem social e econômica.

Acredita-se, pois, que o tema possui tanto relevância acadêmica como relevância social, haja vista que proporcionará novos debates sobre a proposição e desenvolvimento do assunto aqui abordado, que é de fundamental importância no âmbito da Seguridade Social, um dos deveres inerentes ao Estado.

Num aspecto social, como já colocado, este trabalho buscará tratar sobre a possibilidade de existência de um benefício assistencial que seja equiparado com o salário-maternidade, já que este visa não só a melhoria das famílias que dela necessitam, mas também a melhoria do bem-estar das crianças, atendendo, dessa forma, sua função social.

Em um país com tamanha diferença social, onde se percebe diversas famílias em linha de pobreza e com escassas perspectivas de vida, é fundamental a “mão do Estado” de modo a zelar pelo bem-estar e proteção das crianças, bem como dando o apoio necessário para uma melhor qualidade de vida.

2. A DIFERENÇA ENTRE SEGURIDADE, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL

É necessário, primeiramente, informar que não se deve confundir Seguridade Social de Previdência e Assistência Social, já que se tratam de institutos diversos, muito embora a Seguridade seja gênero da qual Previdência e Assistência sejam espécies.

Conforme será exposto a seguir, buscar-se-á tratar a origem da Seguridade Social e de que modo ela se fez importante para a sociedade, desencadeando um sistema de proteção e assistência à sociedade.

2.1. Breve resumo histórico

A necessidade de garantia de mínimas condições possíveis e básicas é certamente um dos grandes desafios das sociedades modernas e atuais. A história da humanidade demonstra que a própria evolução humana se perfaz com a união de grupos de

peessoas em prol de uma família, de uma comunidade, de um grupo de pessoas que formam um vínculo, seja afetivo ou social.

É nesse sentido que se percebe que o apoio e a assistência são fundamentais para o alicerce de uma sociedade, visto que a proteção securitária é a base para a sustentabilidade das atuais e futuras gerações.

Entretanto, o pensamento liberal sobre o Estado, este entendido como o principal ente responsável por conduzir a sociedade, entendia que ele deveria agir com a menor participação possível, ou seja, com o dito “mínimo necessário”, pois as pessoas deveriam ser livres para atingir seu sucesso profissional e o bem-estar familiar dependeria apenas do mérito de cada indivíduo, a partir da sua dedicação (IBRAHIM, 2015).

Ocorre, todavia, que o pensamento liberal, muito embora faça induzir valores como a meritocracia, o empenho ao sucesso, a valoração do trabalho, traz como consequência várias desigualdades, sendo uma das principais a social. Viveu-se durante a Revolução Industrial a consolidação do progresso científico e tecnológico, principalmente em países europeus, como França e Alemanha, percebendo a existência de dois extremos: avanço tecnológico com modernização da indústria e nas formas de trabalho, bem como inovações em novas fontes de energia (como o petróleo, por exemplo), de um lado, enquanto de outro se percebeu a precarização do trabalho, com a classe trabalhadora laborando em longas jornadas com baixíssima remuneração, em verdadeiro estado de vulnerabilidade.

Sobre tal período, de relevante aspecto histórico na humanidade, Oliveira (2004, p. 48) destaca que:

A Revolução Industrial trouxe mudanças no cenário trabalhista mundial, principalmente no que tange à proteção contra os riscos advindos do exercício do labor. E como as mulheres e as crianças eram expostas a condições desumanas (sub-humanas), merecem o enfoque com a consequente proteção do trabalho feminino e a maternidade foi uma das nuances a merecer a proteção estatal. Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, *A doutrina social ao alcance de todos*, p. 10, aduziu que foi uma época de desumanização do trabalhador e da família porque não havia qualquer proteção às condições precárias de trabalho.

Surge, então, em contrapartida ao pensamento liberal, a necessidade de o Estado acolher as necessidades da população através de políticas públicas assistenciais, proporcionado instrumentos de inclusão e garantindo os chamados “direitos sociais”. Nas palavras do professor Fábio Zambitte Ibrahim, “esses conceitos sociais-democratas foram responsáveis pela construção do *Welfare State*, ou Estado do Bem-Estar Social, que visa justamente a atender outras demandas da sociedade, como a previdência social” (IBRAHIM, 2015, p. 03).

Nesse sentido, nasce a ideia da chamada “seguridade social”. Um dos principais instrumentos de políticas públicas voltadas para a seguridade social certamente foi a Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que foi aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, na Suíça, no ano de 1952, e foi aprovada no Brasil através do Decreto Legislativo nº 269, de 19/09/2008, e ratificada em 15 de junho de 2009, onde os países-membros que o adotaram deveriam assegurar às pessoas amparadas, dentre outras medidas, serviços médicos, prestação de auxílio-doença, prestações de desemprego, aposentadoria por velhice, prestações em caso de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, prestações de família, prestações de maternidade, aposentadoria por invalidez, pensão por morte, bem como igualdade de tratamento para os residentes estrangeiros.

No Brasil, após o período de regime militar, vivenciado entre os anos de 1964 a 1985, vive-se um período de redemocratização, com a promulgação de um dos principais institutos jurídicos implementados na nova era da história brasileira, a criação da Constituição Federal de 1988, considerada como uma “Constituição Cidadã”, já que promoveu a participação de todos, com ênfase nos direitos humanos e igualdade entre os povos.

É Magna Carta de 1988, especificamente nos arts. 194 e 195 que estão dispostos os fundamentos da seguridade social. A teor do art. 194:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Segundo entende Ibrahim (2015, p. 05):

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.

Por seu turno, Amado (*apud* PRADELLA, 2016) conceitua a seguridade social como um conjunto de ações públicas que amenizam as fragilidades sociais, protegendo a população que não possui condições econômicas de superar os infortúnios da vida, como velhice, doenças e invalidez, de modo a reduzir as desigualdades sociais, garantindo saúde, previdência e assistência social.

Daí, então, que não se pode diferenciar os institutos mencionados, uma vez que a seguridade social engloba três diferentes campos distintos, mas unidos entre si, que são saúde, previdência e assistência social. Em outras palavras, a grosso modo, seria o mesmo que dizer que a seguridade social é gênero da qual aquelas são espécies.

No presente trabalho, não se tem o interesse de tratar minuciosamente sobre o aspecto da saúde, mas principalmente tratar sobre a previdência e assistência social, que muito embora componham a tríade que forma a seguridade social, se distinguem entre si em alguns aspectos importantes.

A previdência social, considerada como um direito social aos indivíduos, está insculpida no art. 201 da Constituição Federal e tem caráter contributivo e filiação obrigatória, ou seja, é com a contribuição social à previdência, que é gerida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que as pessoas se tornam filiadas ao regime geral e são atendidas nos benefícios previdenciários que lhes serão pertinentes, seja em eventos de doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (muito embora esteja previsto na Constituição, não é administrado pelo INSS), salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda e pensão por morte do segurado(a).

A assistência social, por sua vez, a teor do art. 203 da Constituição Federal, “será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”, visando:

Art. 203. [...]

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.

Vê-se, desse modo, que a diferença entre a previdência e a assistência social está no caráter contributivo, uma vez que esta não exige dos cidadãos a prestação para filiação ao regime que aquela exerce.

Contudo, o objetivo deste trabalho é, pois, tratar acerca da possibilidade de se haver um benefício de cunho assistencial no mesmos moldes que o salário-maternidade, que atualmente é visto como um benefício previdenciário, desde que atendidos os requisitos determinados na Lei Orgânica da Assistência Social, bem como em outros motivos que se acredita ser relevantes, já que o salário-maternidade entendido hoje visa a proteção do infante, bem como preserva a relação maternal entre pais e filhos.

2.2. Finalidades da Previdência e da Assistência Social

Tecidos breves comentários acerca dos diferentes institutos e feita a devida diferenciação, cumpre-nos nesse momento traçar as finalidades que tanto a previdência como a assistência social possuem, sendo a principal diferença, conforme já mencionado em linhas pretéritas, o caráter contributivo.

De filiação compulsória e caráter contributivo, a previdência social pode ser dividida entre regime geral, de organização estatal e gerida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que visa atender seus beneficiários, chamados de segurados, e regime próprios, que atendem servidores civis e militares e são mantidos pelos outros entes públicos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal). Há, ainda, os regimes complementares de previdência, de caráter autônomo e facultativo em relação aos outros regimes no que diz respeito ao seu ingresso, mas que também possui o dever de contribuição.

O atual sistema previdenciário brasileiro é organizado pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que trata sobre o plano de benefícios da Previdência Social, e dispõe em seu art. 1º que:

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, 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.

Regido por princípios e objetivos que são indispensáveis para a sua sustentabilidade, a Previdência Social deve ser organizada, conforme estabelece o art. 201 da Constituição Federal, por critérios que preservem o equilíbrio financeiro, ou seja, não deveria haver déficit no sistema previdenciário, e atuarial, ou seja, respeito à estabilização da massa de

beneficiário na busca de se evitar alterações em seus benefícios, competindo aos entes públicos, principalmente a União, no que diz respeito ao regime geral, sua manutenção.

É nesse sentido que o sistema previdenciário deve se autossustentar, de modo a se manter pelas contribuições de seus beneficiários, diretos ou não, para que não se comprometa o sistema protetivo do qual ele é necessário (IBRAHIM, 2015).

A Assistência Social, por seu turno, não possui o caráter contributivo, mas deve haver por parte daquele que busca algum auxílio ou benefício assistencial a necessidade de sua concessão, pois visa atender aquelas pessoas que não possuem condições de manutenção própria.

A Lei nº 8.742, publicada em 07 de dezembro de 1993, que trata da Lei Orgânica da Assistência Social, dispõe em seu art. 1º que:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Dentre seus objetivos, a Assistência Social tem como finalidades a proteção social, visando condições de garantia mínima de vida, de modo a reduzir os danos e prevenindo a incidência de riscos, especialmente à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e aos adolescentes carentes (art. 2º, I da Lei nº 8.742/93).

Ademais, a Assistência Social, de igual modo, visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos, em defesa de direitos, que garantam o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais (art. 2º, II e III da Lei nº 8.742/93).

É nessa linha de raciocínio que o presente trabalho tem como função despertar o debate acerca da inexistência de um benefício assistencial que seja equivalente ao salário-maternidade. Ora, observa-se, claramente, que a assistência, como política de seguridade social, é também dever do Estado de modo a atender necessidades básicas do dia-a-dia de populações carentes e que não possuem condições de sustento, sendo incapazes de contribuir à previdência.

O salário-maternidade, conforme se seguirá no decorrer deste trabalho, é um benefício que deve atender não só os pais, na qualidade de segurados – eis que é conceituado como benefício previdenciário –, mas também como uma fonte de apoio aos infantes, visto que a ação estatal de assistência visa a proteção da maternidade e à infância, bem como amparo às crianças (art. 2º, I, “a” e “b” da Lei nº 8.742/93).

Ademais, com a edição da Emenda Constitucional nº 65/2010, o art. 227 da Constituição Federal atribui que:

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

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas [...]

Denota-se, com isso, que o Estado, juntamente com a sociedade, tem um papel fundamental na implementação de políticas públicas assistenciais de apoio à maternidade e à infância, sendo o salário-maternidade uma das formas de prevenção e apoio quanto ao tema, que se discutirá a seguir.

3. O SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade tem como meta ser uma forma de garantia de defesa ao direito ao bem-estar social não só dos pais, haja vista que, atualmente, o benefício do salário-maternidade é voltado para aqueles que são caracterizados como segurados da Previdência Social, mas também, e, principalmente, como um benefício que visa o bem-estar dos infantes, que não possuem condições de contribuir à Previdência e devem ser apoiados pelo Estado.

Nesse sentido, entende-se que o salário-maternidade também deveria ser compreendido como um benefício socioassistencial de apoio às crianças, na medida em que ele visa a proteção à maternidade, o apoio na relação entre pais e filhos e deve garantir condições mínimas para o crescimento e desenvolvimento de crianças, principalmente aquelas que mais necessitam de proteção e apoio do Estado, tendo em vista suas condições de hipossuficiência.

3.1. Origem

Como dito em linhas pretéritas, houve um clamor social entre o período do final do Séc. XIX e início do Séc. XX para que os trabalhadores pudessem ter melhores formas de condições de vida e trabalho, de modo a assegurá-los a preservação de sua saúde e garantias no emprego e ao final dele.

Em meio a tudo isso, mulheres trabalhavam jornadas inteiras, inclusive com suas crianças, que também eram condicionadas ao trabalho, em permissivas formas de tratamento

do trabalho, as quais deveriam se manter nele, mesmo estando em vias de dar à luz às suas crianças.

É nesse sentido que surge, em meio ao crescimento dos direitos sociais e amparo estatal, a necessidade de apoiar as mulheres, principalmente no tocante às garantias de afastamento do trabalho durante o período de gestação e amamentação de seus filhos, como forma de garantir a relação entre mãe e filho e proporcionar apoio às mulheres durante esta fase.

Certamente um dos principais institutos para a preservação de melhoria das condições de vida das mulheres foi a Convenção nº 03 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que foi convocada em Washington pelo Governo dos Estados Unidos da América, em 29 de outubro de 1919 e foi ratificada pelo governo brasileiro em 26/04/1934, através da promulgação do Decreto nº 423, de 12/11/1935.

Um dos principais dispositivos legais que foi tratado na Convenção nº 03 da OIT é o seu art. 3º em cujo teor determinava que os empregadores, fossem públicos ou privados, deveriam manter em seu quadro de funcionários, por um período não inferior a 06 (seis) semanas, as mulheres que tivessem dado à luz aos seus filhos, tendo elas o direito de se afastar do trabalho mediante a exibição de atestado médico que declarasse o parto. Além disso, a alínea “c” do art. 3º da Convenção da OIT nº 03 afirmava que:

c) receberá, durante todo o periodo em que permanecer ausente, em virtude dos paragraphos (a) e (b), uma indemnização sufficiente para a sua manutenção e a do filho, em boas condições de hygiene; a referida indemnização, cujo total exacto será fixado pela autoridade competente em cada paiz, terá dotada pelos fundos publicos ou satisfeita por meio de um systema de seguros. Terá direito, ainda, aos cuidados gratuitos de um medico ou de uma parteira. Nenhum erro, da parte do medico ou da parteira, no calculo da data do parto, poderá impedir uma mulher de receber a indemnização, á qual tem direito a contar da data do attestado medico até áquella em que se produzir o parto;

Por fim, ainda sobre a Convenção nº 03 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), é necessário se trazer à baila que as mulheres trabalhadoras que concebiam seus filhos tinham direito de amamenta-los em períodos de meia hora, de modo a permitir o aleitamento materno, bem como os empregadores não poderiam afastar ou demitir suas funcionárias que, pelo fato de estarem grávidas ou após o parto, contraíssem alguma doença que as incapacitassem para o retorno ao trabalho durante o período máximo estipulado pelo país-membro da Convenção (art. 4º, Convenção nº 03 da OIT).

Importante se notar que nessa época todos os encargos para o apoio e sustento das mulheres trabalhadoras que vinham a engravidar e ter filhos eram de responsabilidade dos

empregadores, quadro que se modificou com a implementação da Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tratou sobre o amparo à maternidade e foi aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, na Suíça, em 1952 e entrou em vigor no plano internacional em 07/06/1958. Já no Brasil, a Convenção nº 103 foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 20, de 30/04/1965, do Congresso Nacional e ratificada em 18/06/1965, através da promulgação do Decreto nº 58.820, de 14/07/1966.

Uma das principais mudanças obtidas com a Convenção nº 103 da OIT foi a de que as prestações passariam a ficar a cargo de fundos de seguro social ou fundo público:

Art. IV [...]

4. As prestações em espécie e a assistência médica serão concedidas quer nos moldes de um sistema de seguro obrigatório quer mediante pagamentos efetuados por fundos públicos; em ambos os casos serão concedidos de pleno direito a todas as mulheres que preencham as condições estipuladas.

5. As mulheres que não podem pretender, de direito, quaisquer prestações, receberão apropriadas prestações pagas dos fundos de assistência pública, sob ressalva das condições relativas aos meios de existência prescritas pela referida assistência.

6. Quando as prestações em espécie fornecidas nos moldes de um sistema de seguro social obrigatório são estipuladas com base nos proventos anteriores, elas não poderão ser inferiores a dois terços dos proventos anteriores tomados em consideração.

7. Toda contribuição devida nos moldes de um sistema de seguro social obrigatório que prevê a assistência à maternidade, e toda taxa calculada na base dos salários pagos, que seria cobrada tendo em vista fornecer tais prestações, devem ser pagas de acordo com o número de homens e mulheres empregados nas empresas em apreço, sem distinção de sexo, sejam pagas pelos empregadores ou, conjuntamente, pelos empregadores e empregados.

8. Em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega.

Assim sendo, com a implementação da Convenção nº 103 e com a modificação de que as prestações seriam asseguradas por fundos públicos e/ou sociais, houve a transferência de tal encargo para o Estado, vindo a ser uma prestação assegurada pelo Seguro (Seguridade) Social, conforme leciona Sérgio Pinto Martins (*apud* PRADELLA, 2016):

Somente com a edição da Lei nº 6.136, de 7-11-74, é que o salário maternidade passou a ser uma prestação previdenciária, não mais tendo o empregador de pagar o salário da empregada que vai dar à luz. O custeio do salário-maternidade era de 0,3% sobre a folha de pagamento (art. 4º da Lei nº 6.136), que foi extinto pela Lei nº 7.787/89, ficando englobado no percentual de 20% da empresa (§ 1º do art. 3º da Lei nº 7.787). Essa orientação foi repetida no inciso I, do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Atualmente, com a promulgação da Carta Cidadã de 1988, a proteção tanto à maternidade quanto à infância passou a ser garantidas como um direito social, estabelecido no art. 6º da Constituição da República.

Já o salário-maternidade é atualmente tratado pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, e se encontra presente nos arts. 71 e seguintes da referida lei, prescrevendo que é devido às seguradas o seu pagamento durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Antes de se adentrar ainda mais no tema sobre o salário-maternidade, é preciso, antes de tudo, que se diferencie o salário-maternidade, que é hoje em dia um benefício previdenciário, da licença-maternidade, que é um direito trabalhista garantido no art. 392, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que assegura às gestantes o afastamento de 120 (cento e vinte) dias sem prejuízo de seu emprego e de seu salário. Ou seja, a licença-maternidade assegura o afastamento sem prejuízo do emprego e remuneração, enquanto o salário-maternidade é o pagamento em pecúnia às seguradas da previdência durante o período de afastamento, que consiste na renda mensal igual à última remuneração integral.

3.2. Função social e propósitos do salário-maternidade

Como um direito social, a proteção à maternidade e à infância deve ser, concomitantemente, o centro norteador do salário-maternidade, que também deve garantir o mínimo necessário de subsistência àqueles que o procuram e necessitam.

Segundo Martins (2017):

Os direitos fundamentais de segunda geração, ligados ao valor igualdade, que prestigiam os direitos sociais, econômicos e culturais, têm como caráter positivo proteger a coletividade por meio da atuação do Estado. Se tratando de direitos sociais (BOBBIO; NOBERTO, 1992), o desafio para o Estado não é intervir, mas protegê-los efetivando estes direitos que garantirão um mínimo de dignidade aos cidadãos.

Nesse sentido, percebe-se que o salário-maternidade deve atender sua função social como uma espécie de benefício que vise o bem-estar tanto de seus segurados, no que diz respeito à maternidade – e nesse sentido, abrange-se também o conceito de paternidade (quando da ausência da figura materna) –, como também deve priorizar as crianças, preenchendo o outro campo a que deve atender este benefício, que é a infância.

Ora, se por um lado tem-se a necessidade de se proporcionar o descanso para as mulheres trabalhadoras de modo a estabelecer os primeiros contatos dela com seus filhos e filhas que acabam de nascer, da mesma maneira se pode identificar como uma forma de amparo às crianças para que se adaptem ao novo mundo e ambiente às quais estão passando a contatar (MARTINS, 2017).

Conforme se verá a seguir, percebeu-se ao decorrer do tempo que o legislador foi modificando o presente benefício em estudo de acordo com as novas configurações e necessidades que se fizeram presentes na sociedade brasileira.

Tais modificações foram decorrentes do modo como é coberto o salário-maternidade. A regra geral que se aplica ao caso do presente benefício diz respeito às mulheres trabalhadoras gestantes, mas o que se verifica, atualmente, é que não somente estas possuem tal direito, mas também outras pessoas, desde que tenham a qualidade de segurada da previdência, o que, no nosso entender, deve ser ampliado de acordo com as necessidades em cada caso, conforme se verá adiante em tópico próprio.

De modo geral, para que se tenha acesso ao benefício de salário-maternidade, é preciso que a pessoa tenha preenchido o período de carência e tenha a qualidade de segurado. De acordo com o art. 24 da Lei nº 8.213/91, “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”. Por sua vez, para se ter a qualidade de segurado, é necessário que a pessoa seja filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e contribua para a previdência.

No caso do salário-maternidade, a carência é preenchida da seguinte forma: a) para as(os) seguradas(os) empregadas(os), trabalhadoras(es) avulsas(os) e empregadas(os) domésticas(as) não há carência mínima exigida, basta que esteja trabalhando e contribuindo ao RGPS, de acordo com o art. 26, VI, da Lei nº 8.213/91; e, b) às(aos) contribuintes individuais, seguradas(os) especiais e desempregadas(os) o período mínimo exigido por lei é de 10 (dez) contribuições, de acordo com o art. 25, III, da Lei nº 8.213/91. Há que ressaltar que na legislação vigente existe uma exceção, que é a ressalva de que para as(os) seguradas(os) especiais é garantida a concessão do benefício no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, de acordo com o parágrafo único do art. 39 da referida lei.

Pode-se exemplificar, como forma de modificação na cobertura do salário-maternidade, a expansão do benefício tida com a adoção. Isso porque, as pessoas que adotavam filhos não tinham direito de afastamento, nem do pagamento do benefício da forma como é feita hoje em dia, ou seja, com o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo a regra adotada obtida a partir da idade da criança que era adotada. De maneira didática, Pradella (2016, p. 16) informa que com a implementação da Lei nº 10.421/2002 foi incluído no texto normativo da lei dos benefícios previdenciários o art. 71-A que diz que “para as crianças adotadas com até 1 (um) ano de idade, o período do benefício seria de 120 (cento e vinte) dias; entre 1 (um) e 4 (quatro) anos seria de 60 (sessenta) dias e entre 4 e 8 anos de idade o benefício seria pago por apenas 30 (trinta) dias”.

Obviamente, essa diferenciação causada a partir da idade das crianças que eram adotadas repercutia em uma forma de desigualdade e não ajudava na relação que estava acabando de começar entre novos pais e filhos.

Assim sendo, com o advento da Lei nº 12.873/2013, houve algumas alterações nos dispositivos tratados pela Lei nº 8.213/91 e garantiu o mesmo período de tempo entre mulheres gestantes e adotantes, passando o art. 71-A a versar que “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”.

Conforme se observa, não são apenas as mulheres, e nesse caso a figura materna, que são contempladas pelo benefício, mas também há a possibilidade de ser oferecidos ao cônjuge ou até mesmo aos avós, desde que estes sejam segurados da Previdência Social. O que não pode ocorrer é a concessão do benefício a mais de um segurado, conforme preceitua o art. 71-A, §2º, bem como o afastamento do segurado ou segurada do trabalho ou da atividade desempenhada, caso contrário, haveria a suspensão do benefício, conforme prescrito no art. 71-C da Lei nº 8.213/91.

Ademais, verifica-se que a possibilidade do pagamento do salário-maternidade remanescente nos casos de morte do segurado, conforme se observa no art. 71-B da Lei nº 8.213/91, que dispõe que:

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.

Acerca da possibilidade da concessão do benefício do salário-maternidade aos avós que estão com a guarda das crianças, a jurisprudência já se posiciona favoravelmente quanto a ela, conforme se pode observar:

No entanto, não se trata aqui de autorizar a adoção do neto pela avó materna, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico, mas sim, de concessão de benefício previdenciário a quem está em situação semelhante à mãe adotante, ou seja, na condição de receber sob seus cuidados uma criança em tenra idade, e dela cuidar e prover, pois a criança não tem condições de ficar com a sua mãe natural, mas a autora, por razões jurídicas ou morais, não adotará a criança.

[...]

No caso dos autos, a mãe impossibilitada de cuidar de seu filho o entregou à sua mãe, no caso, a avó. Esta deve se preparar para receber a criança porque vai depender de cuidados especiais ao perder o convívio com a mãe, e deverá se adaptar a outra rotina, sem levar em consideração os aspectos emocionais envolvidos, e por isso, precisará da dedicação de sua avó guardiã.

Essa é a situação dos autos, mas outras situações podem ser colocadas à análise, como a mãe que falece no parto, ou que o parto é feito após a morte da mãe, e a criança é entregue à avó. Não poderá essa avó ter o direito de afastar-se do trabalho para se dedicar aos cuidados do neto, indispensáveis nos primeiros meses ou anos de vida? Ou o menor com até 8 anos de idade, que é colocado sob a guarda dos avós, pelo falecimento ou reclusão dos pais? O direito ao afastamento remunerado da guardiã somente será garantido se a criança foi colocada para adoção? Então, para ter tratamento adequado, a criança deverá ser expurgada de sua família natural? Não me parece ser essa a melhor interpretação do dispositivo legal.

(TRF-3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006326-70.2017.4.03.0000, Órgão Julgador: 7ª Turma, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis, Decisão: 06/09/2017)

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. GUARDA JUDICIAL. AVÓ. DIREITO AO BENEFÍCIO.

Conquanto inexistir previsão legal para a concessão de salário-maternidade àquela que detém a guarda judicial sem fins de adoção, não se pode olvidar que a avó, impedida legalmente de adotar, encontra-se em situação semelhante à da adotante, recebendo a criança desde tenra idade para seu cuidado e necessitando afastar-se de seu trabalho.

(TRF4, APELREEX 0024001-22.2013.404.9999, Sexta Turma, Relator Celso Kipper, D.E. 16/06/2015)

Portanto, entende-se que a concessão do benefício de salário-maternidade deve atender sua função social, que é a proteção e o resguardo tanto da mãe (e dos pais) quanto das crianças, no sentido de proporcionar todo o auxílio possível e necessário na relação que está sendo construída.

A partir da linha de raciocínio aqui traçada, compreende-se, igualmente, que deveria haver na legislação pátria uma forma de assegurar às famílias que não possuem condições de arcar com as contribuições à Previdência Social a concessão de um benefício que atenda a Assistência Social nos mesmos moldes colocados no benefício do salário-maternidade,

já que é uma previsão legal o atendimento e proteção à maternidade e à infância, não podendo o Estado se eximir de sua responsabilidade, nem tratar as pessoas com distinção de direitos.

3.3. O salário-maternidade e o bem-estar e proteção das crianças.

Conforme já apregoadado em linhas pretéritas, a Constituição Federal assegurou em seu art. 6º que a proteção à maternidade e à infância são direitos sociais fundamentais, entendidos em consonância e harmonia. Um é necessário ao outro.

Entretanto, no presente trabalho, trata-se com maior destaque e relevância a questão do atendimento à proteção à criança, que necessita de todo apoio e cuidado em seus primeiros dias e meses de vida, nos casos em que são gerados e concebidos, bem como nos casos em que são adotadas, haja vista o primeiro contato com sua nova família e com o novo meio a qual está inserido ser de fundamental importância e como o salário-maternidade pode ser um instrumento eficaz na construção de condições mais dignas e concretas para sua realização.

Não se pode olvidar que a Carta Magna ainda estabelece em seu art. 227, ao tratar da ordem social, que:

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

Assim sendo, observa que é um dever de todos assegurar às futuras gerações meios mais protetivos às crianças, devendo se criar meios e condições de modo a proporcionar melhores condições de vida, atendendo-se os mínimos necessários para isso.

O salário-maternidade, hoje entendido como benefício previdenciário, anda de mãos com a licença-maternidade, direito trabalhista concedido às mulheres para se afastar do seu trabalho sem perda de sua remuneração, com o objetivo de cuidar de seus filhos e filhas, bem como a si próprias, como meio de estabelecer uma relação sadia e concreta.

Observa-se, pois, que o principal objetivo é a proteção da criança, que não merece ficar desamparada e necessita de todos os meios possíveis e cabíveis para seu crescimento sadio. Pode-se aqui destacar a importância, por exemplo, da amamentação, que deve ser o principal e único alimento das crianças nos primeiros 6 (seis) meses de vida.

Segundo informações da UNICEF³ (2012), o aleitamento materno é importante devido ao fato da interação entre mãe e bebê, durante a mama, pois proporciona a oportunidade do contato físico e visual e a vivência da cooperação mútua entre a mãe e bebê. É notória a importância da amamentação, pois ela define a saúde da criança para o resto da vida.

Um dos maiores marcos na história dos direitos humanos e uma fonte para o princípio da dignidade da pessoa humana foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em 10 de dezembro de 1948, a qual o Brasil é signatário, concordando com seu teor, em cujo art. 25 dispõe que:

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e 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.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

Ao tecer comentários sobre a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 02/05/1948, Oliveira (2004, p. 73) lembra que o art. VII da referida Declaração estabelecia que toda mulher grávida ou lactante tinha direito à proteção, cuidados e ajudas especiais, o que, conseqüentemente, protegia as crianças durante o período de amamentação.

A jurisprudência já entende que um dos objetivos principais para a concessão do benefício é a proteção à criança, conforme se pode observar abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. ECONOMIA FAMILIAR. REMESSA NECESSÁRIA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS LEGAIS. 1. A parte autora faz jus à concessão do salário-maternidade quando demonstradas a maternidade, a atividade rural e a qualidade de segurada especial durante o período de carência. 2. O exercício de atividades rurais, para fins previdenciários, pode ser demonstrado através de início razoável de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea. **3. Tratando-se de pedido de concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural, deve ser mitigada a exigência de demonstração plena do exercício de atividades rurais sob pena de tornar impossível a concretização de um dos objetivos deste benefício, qual seja, a proteção à criança.** 4. Remessa necessária não conhecida. 5. Não requerido antes do parto, a data de início deve ser fixada no dia do nascimento da criança. 6. Conectivos legais fixados nos termos do decidido pelo STF (Tema 810) e pelo STJ (Tema 905). (TRF-4 - APL: 50099723720174049999 5009972-37.2017.4.04.9999, Relator: Luiz Fernando Wowk Penteado, Data de Julgamento: 28/09/2018, Turma Regional Suplementar do PR) (Grifo nosso)

Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci (*apud* OLIVEIRA, 2004) aduz que:

³ Disponível em: <<https://unicef.pt/media/1584/6-manual-do-aleitamento-materno.pdf>>. Acesso em 7 fev. 2019.

[...] o contato, nos primeiros anos de vida, é de suma importância para o desenvolvimento do novo ser que adentra o mundo. Os momentos de contato propiciam o desenvolvimento da fala, da personalidade, o convívio em sociedade, o desenvolvimento dos gostos, das preferências, molda o comportamento e, principalmente, proporciona noções sobre o que se pode ou não fazer. A mãe, na maioria das vezes encarregada desse papel, deve contribuir para a formação de seus filhos, impondo limites e também estimulando a formação do caráter. Ao lado de todas essas atribuições, o mais importante são as demonstrações de afeto, de amor e carinho, ingredientes indispensáveis para o desenvolvimento e a formação da criança, bem como para o fortalecimento do vínculo mãe e filho. Resta claro, portanto, que para a boa sincronia entre o bebê e sua nova família há uma gama de elementos imprescindíveis, sendo o primordial deles o contato com a mãe.

O período verificado para a concessão tanto do salário-maternidade quanto da licença-maternidade no Brasil é de 120 (cento e vinte) dias, de acordo com o art. 71 da Lei nº 8.213/91 e art. 392 da CLT, respectivamente. Ocorre que em outros países, principalmente os europeus com maior economia, o período de afastamento do trabalho para cuidar dos filhos é maior.

De acordo com reportagem divulgada no sítio eletrônico da BBC Brasil⁴ apenas 34 (trinta e quatro) países cumprem o período mínimo estabelecido pela Organização Internacional do Trabalho, que é de pelo menos 14 (catorze) semanas, destacando-se a Croácia, com 410 (quatrocentos e dez) dias de licença, cujo pagamento oferece salário integral nos primeiros 6 (seis) meses, para os cuidados das mães para com os filhos. O Reino Unido concede o período de 315 (trezentos e quinze) dias licença, cujo pagamento é de 90% (noventa por cento) do salário nas primeiras 6 (seis) semanas, até a semana 40 (quarenta) se paga um pouco menos que 90% (noventa por cento), e a partir de então não há mais remuneração. Já na Noruega, o período de afastamento é o mesmo que no Reino Unido – 315 (trezentos e quinze) dias licença – cujo pagamento varia de acordo com a vontade da mulher, que pode optar pelo pagamento integral se ficar afastada por 35 (trinta e cinco) semanas ou 80% (oitenta por cento) de sua remuneração, caso prefira ficar de licença por 45 (quarenta e cinco) semanas). A Suécia, por sua vez, proporciona um período de 240 (duzentos e quarenta e dias) de licença, cujo pagamento atinge 80% (oitenta por cento) de sua remuneração em todo o período de afastamento.

Ainda segundo a reportagem, na América Latina, os países que mais oferecem tempo de afastamento são Chile e Cuba, com 156 (cento e cinquenta e seis) dias de afastamento com percepção de remuneração integral durante todo o tempo de licença. O Brasil se destaca

⁴ Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_licenca_maternidade_paises_rm>. Acesso em 23 jan. 2019.

logo em seguida, ao lado da Costa Rica, oferecendo 120 (cento e vinte) dias com remuneração integral.

Entende-se, nesse sentido, que o salário-maternidade deve ser compreendido como uma forma de proteção aos cuidados tanto da mãe (estendendo-se àqueles que cuidarão das crianças) quanto dos infantes, assim entendidos como aqueles que necessitam de cuidados, devendo haver, na medida do possível, modificações legislativas que atendam às necessidades que se fizerem presentes caso a caso, pois deve-se levar em consideração que isso é uma obrigação de todos (Estado, família e sociedade).

Por sua vez, no âmbito assistencial, verifica-se a ausência de um mesmo instituto protetivo como o salário-maternidade, como forma de assegurar o direito das mães (e pais, quando da ausência da figura materna) e das crianças, que merecem ser atendidas em seus primeiros contatos com a família que está sendo ali formada.

4. O SALÁRIO-MATERNIDADE E A PREVIDÊNCIA SOCIAL

Como dito em linhas pretéritas, o salário-maternidade é atualmente concebido como um benefício previdenciário, de cunho obrigatório e contributivo, insculpido no art. 71 da Lei nº 8.213/91, no qual é pago pela Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, aproximadamente, 04 (quatro) meses, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, perdurando até o 91º (nonagésimo) dia após seu início.

O benefício, assim entendido, visa o amparo à segurada diante do risco do desemprego feminino, em decorrência do seu estado de gravidez, durante o período de licença (afastamento) de seu trabalho.

Acerca do pagamento, é preciso tecer alguns comentários, pois a regra geral é a de que o pagamento é efetuado pela Previdência Social. Ocorre que a teor do art. 72 da Lei 8.213/91, §1º, é disposto que o pagamento cabe à empresa o dever de pagar o salário maternidade. Nesse caso, Martins (2017) afirma que ocorre o pagamento indireto, pois as empresas fazem a compensação no pagamento das contribuições incidentes sobre a folha de salários. Já o pagamento direto, efetuado pela própria Previdência Social, ocorre nos demais casos, conforme preceitua o art. 73 da Lei dos Benefícios Previdenciários da seguinte forma:

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

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

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

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

Verifica-se, dessa forma, que independentemente da forma, se direta ou indireta, mesmo sendo o empregador responsável por pagar o salário-maternidade pela segunda forma, percebe-se que o real e verdadeiro encarregado de tal benefício é a autarquia previdenciária (INSS), que sofre a compensação de todas as verbas pagas pelo empregador sob o título de salário-maternidade, previsão prevista na Lei nº 10.710/2003.

Já foi abordado no decorrer deste trabalho sobre as funções sociais do salário-maternidade e como ele foi se modificando ao decorrer do tempo, adaptando-se às novas realidades e às configurações das famílias, podendo haver a migração do benefício para o cônjuge sobrevivente em caso de morte do segurado ou sobre a possibilidade de ser concedido aos avós, nos casos de guarda da criança, eis que um dos principais objetivos do benefício é a proteção à criança, objeto aqui estudado com uma nova perspectiva.

Igualmente, foi abordado sobre a concessão do benefício, visto que para tal é necessário que a(o) segurada(o) comprove a sua qualidade de segurada(a), bem como haja a existência do período mínimo de carência.

Contudo, se por motivos de desemprego involuntário, necessidade de cuidar da família e outros demais motivos e causas, a segurada vier a perder o seu vínculo empregatício e não puder mais contribuir para a Previdência Social, o que fazer?

Nesses casos, a legislação que vigora sobre o tema, assegura às(aos) seguradas(os) desempregadas(os) o chamado “período de graça”, que é um lapso temporal no qual os segurados mantêm sua condição com plena cobertura (IBRAHIM, 2015, p. 538), conforme dispõe o art. 15 da Lei nº 8.213/91:

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.

Existem possibilidades em que o período de graça pode se estender, conforme o caso, como, por exemplo, mais 12 (doze) meses se na hipótese dos segurados que preenchem o

requisito do inciso II do art. 15 da Lei nº 8.213/91 tiverem mais de 120 (cento e vinte) contribuições consecutivas ou intercaladas, mas sem a perda da qualidade de segurado. Caso haja a perda da qualidade, o cidadão ou cidadã deverá novamente contar com 120 (cento e vinte) contribuições para ter direito a esta prorrogação. Outra possibilidade é a prorrogação por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, conforme apregoa o art. 15, §2º da referida lei.

No caso específico do salário-maternidade, também há uma possibilidade de período de graça. Por meio do Decreto nº 3.048/99, que aprovou o regulamento da Previdência Social, em art. 97, parágrafo único, a segurada que estiver desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, e o pagamento será efetuado diretamente pela previdência social.

Nos casos de perda da qualidade de segurado(a), necessário se fazer alguns breves comentários. Isso porque a Medida Provisória nº 739/2016, incluiu o parágrafo único no art. 27 da Lei nº 8.213/91, e informava que para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deveria contar, a partir da nova filiação, com os períodos previstos no art. 25, I e III. A mesma redação foi mantida com a Medida Provisória nº 767/2017, que incluiu o art. 27-A na Lei dos Benefícios.

Dessa forma, para que uma trabalhadora avulsa, por exemplo, que tivesse perdido a qualidade de segurada, só voltaria a possuir tal condição caso contribuísse com 10 (dez) prestações mensais.

Ocorre que a Lei nº 13.457/2017 modificou o referido artigo de lei, passando a vigorar o entendimento de que um segurado voltaria a possuir sua condição com a metade dos períodos previstos em lei.

Contudo, a Medida Provisória nº 871/2019 modificou novamente o artigo de lei, voltando ao “*status*” anterior, versando o art. 27-A com a seguinte redação:

Art. 27-A. Na hipótese de perda da qualidade de segurado, para fins da concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez, de salário-maternidade e de auxílio-reclusão, o segurado deverá contar, a partir da data da nova filiação à Previdência Social, com os períodos integrais de carência previstos nos incisos I, III e IV do caput do art. 25.

Muito tem-se questionado sobre a reforma do sistema previdenciário, com o principal argumento de *déficit* previdenciário, mas acerca do artigo referido, entende-se como um retrocesso tal aplicação, visto que a Previdência Social se baseia em diversos princípios,

dentre eles o da solidariedade social e cooperação para o bem-estar social, e já que o sistema previdenciário é baseado na natureza protetiva da sociedade, aumentar o tempo de contribuição para o retorno à qualidade de segurado é ir na contramão de tais alicerces.

Necessário se tomar por base a lição de Fortes e Paulsen (2005, p. 528) acerca do benefício em apreço:

O salário-família cobre, em primeiro lugar, a contingência social em que se constitui o risco do desemprego feminino, por conta da circunstância biológica da maternidade. **É evidente que a maternidade exige envolvimento das mulheres com as crianças, e se tivessem de afastar-se de suas atividades laborativas com ônus para os empregadores, por evidente que ficariam afastadas do mercado de trabalho. Assim, o Estado, pela via da Previdência Social, chama a si o ônus financeiro de sustento das mulheres no período que a legislação trabalhista garante a título de licença à gestante.** (Grifo nosso)

Pode-se entender, dessa maneira, que o sistema previdenciário, busca fazer com que o Estado proteja a segurada que se encontra afastada em virtude de licenças, mas não deixa de lado a proteção à criança e o cuidado que deve ter em relação à maternidade.

É por essas razões, dentre outras, que a Previdência Social tem como uma de suas finalidades e princípios básicos assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, inclusive encargos familiares, como assim dispõe o art. 1º da Lei dos Benefícios Previdenciários.

Nesse diapasão, não se deve olvidar que a circunstância biológica ou adotiva da maternidade tem proteção previdenciária garantida pela Constituição Federal, haja vista que ela estabelece em seu artigo 201, II, que a Previdência Social atenderá, dentre outras coisas, proteção à maternidade, como já mencionado anteriormente.

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

Por fim, cabe mencionar que segundo a Lei Orgânica da Seguridade Social, regida pela Lei nº 8.212/91, dispõe em seu art. 28, §2º que o salário-maternidade é considerado como salário-de-contribuição, ou seja, passível de contribuição (desconto) previdenciário. Segundo Ibrahim (2015, p. 353), “certamente este preceito legal é ainda conseqüência do tempo em que esta prestação era benefício trabalhista, e não previdenciário, como hoje”.

Ocorre que um dos princípios que norteiam a Previdência Social é a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo (art. 2º, V, da Lei nº 8.213/91). Uma solução que se encontrou para esse anacronismo foi contabilizar o período de percepção do salário-maternidade para fins de carência e tempo de contribuição (IBRAHIM, 2015, p. 335).

5. O DEVER DO ESTADO NA PROTEÇÃO E ATENÇÃO ÀS CRIANÇAS E O PAPEL DO SALÁRIO-MATERNIDADE ENTENDIDO NO CAMPO DA ESFERA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Conforme já anteriormente colocado, não há norma legal que trate acerca de um benefício com os mesmos moldes ou finalidades que o salário-maternidade na esfera da Assistência Social, o que não se coaduna com a função protetiva do Estado em assegurar os direitos sociais garantidos constitucionalmente à maternidade e à infância.

Assim sendo, o objetivo deste trabalho tem o escopo de trazer à baila a existência e concepção de um benefício assistencial que seja disposto nos mesmos moldes do salário-maternidade, uma vez que a Assistência Social, que faz parte da tríade da Seguridade Social (Saúde, Previdência e Assistência Social), também assegura a proteção à maternidade e à infância, conforme estabelece a Lei Orgânica da Assistência Social, criada com a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e **dever do Estado**, é Política de Seguridade Social **não contributiva**, que **provê os mínimos sociais**, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:

a) a proteção à família, **à maternidade, à infância**, à adolescência e à velhice;

b) o **amparo às crianças e aos adolescentes carentes**;

[...] (Grifo nosso)

Ademais, a própria Constituição Federal assegura a proteção à maternidade e à infância como um direito social fundamental e um dever do Estado e da sociedade, como está prescrito em lei.

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

[...]

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**; (Grifo nosso)

Ora, se é tratado como um direito a proteção à maternidade e à infância tanto na Constituição Federal, quanto na Seguridade Social – seja na Previdência, seja na Assistência Social –, verifica-se que deveria existir um benefício no qual se concebesse a concessão de uma espécie de salário-maternidade assistencial, haja vista que muitas famílias paísa fora passam por grandes necessidades e privações, merecendo o apoio do Estado e da sociedade para fins de assegurar aos mais desprovidos, e principalmente as crianças, o suporte necessário.

Tal entendimento se dá, não apenas pautado na legislação hoje em vigor em nosso ordenamento pátrio, mas também pela própria caracterização dos benefícios assegurados no campo da Seguridade Social. Como visto, a Previdência Social se volta a ser caracterizada como um sistema de caráter obrigatório e contributivo, sendo sua finalidade cobrir alguma espécie de sinistro sofrida por seus segurados, desde que cumpram os requisitos legais.

Entretanto, o salário-maternidade é um benefício diferenciado, cuja natureza não é mesma que dos demais benefícios. Ibrahim (2015, p. 654) leciona que:

O salário-maternidade, **em uma acepção estrita do seguro social, não teria natureza previdenciária, pois não há necessariamente incapacidade a ser coberta**. Entretanto, na visão mais abrangente das necessidades sociais cobertas, com eventos não necessariamente ligados à incapacidade laborativa – como os encargos familiares – deve-se incluir o salário-maternidade como benefício, hoje, tipicamente previdenciário. (Grifo nosso)

Nesse sentido, pode-se entender que o salário-maternidade se caracteriza como um benefício que tem a finalidade resguardar a maternidade e proteger a criança em seus primeiros contatos com a família, de modo a zelar pela relação entre pais e filhos, na medida em que busca assegurar e manter o mínimo necessário.

Conforme dito diversas vezes, o presente trabalho volta o olhar para a atenção no apoio irrestrito à infância, no sentido de tratar o salário-maternidade como uma forma de proteção à criança. A Constituição Federal, nesse sentido, também dispõe em seu art. 227 que:

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

O Estatuto da Criança e do Adolescente, criado pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, é fundamental na sustentação da ideia aqui adotada. O ECA, como ficou popularmente conhecido, é uma importante lei no sentido de dar todo o apoio necessário às crianças e adolescentes, principalmente aquelas que tem maior estado de vulnerabilidade, bem como trata de importantes institutos acerca dos menores de 18 (dezoito) anos, tais como direitos fundamentais (como direito à vida, à saúde, à liberdade, à dignidade da pessoa humana), família, guarda, tutela, adoção, profissionalização e à proteção no trabalho, dentre outros.

Importante transcrever o que preceitua o art. 3º do ECA, que diz respeito sobre a condição das crianças e dos adolescentes:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Pradella (2016, p. 33) entende que o salário-maternidade é um importante instrumento que viabiliza o apoio à família e ao desenvolvimento da criança, efetivando-se a proteção estatal no que diz respeito à relação materno-infantil e aduz que:

O salário-maternidade, seja em razão do nascimento de filho biológico, seja em razão da adoção, é um benefício fundamental de cunho social, que efetiva a proteção constitucional do núcleo familiar e tutela o direito do segurado ao recebimento da remuneração com afastamento do trabalho (licença-maternidade), para se dedicar exclusivamente aos cuidados do filho recém-chegado no seio familiar, sem prejuízo da continuidade do vínculo de trabalho.

A atenção voltada à criança, que necessita de todos os cuidados e é condicionada à vulnerabilidade, deve ser o norteador na concessão do salário-maternidade, que deve ser utilizada para a proteção à criança, seja ela concebida por uma gestação, seja vinda pelo processo de adoção.

A maternidade, por sua vez, deve proporcionar tanto à gestante, como à adotante (sem esquecer os casos em que o benefício acaba sendo concedido a terceiros, como pais e avós – salário-maternidade remanescente), condições que façam com que elas sejam atendidas da melhor forma possível, preservando sua integridade física, mental e social no apoio à relação

que está começando a ser estabelecida em seu seio familiar. Quanto ao tema, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu art. 8º que:

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

[...]

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade.

§ 6º A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato.

§ 7º A gestante deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança.

Ademais, a concessão do salário-maternidade visa apoiar os pais, principalmente a figura da mãe, em receber e continuar com seu último salário de remuneração, ou com um salário-mínimo, no caso de seguradas(os) especiais, mantendo condições mínimas de sustento com a chegada do novo membro no núcleo familiar.

Ocorre que no nosso país, com um alto índice de desemprego e inúmeras famílias que passam dificuldades financeiras, nem sempre as mulheres terão a qualidade de seguradas. Muitas vezes, com muito esforço, algumas mulheres até conseguem prestar as contribuições, mas nem sempre conseguem adquirir o salário-maternidade, pois, já que contribuem como contribuintes individuais (ou facultativas), não obtêm o período de carência necessário para a concessão do benefício.

Surge daí, então, uma necessidade de apoiar essas mulheres e famílias e, principalmente, as crianças que foram geradas, já que estas não têm culpa nenhuma das dificuldades e limitações que seus pais e mães possuem. Ora, se há a previsão legal de proteger as crianças, dando e proporcionando a elas condições mínimas necessárias para o seu desenvolvimento, como pode estas crianças se verem desamparadas por um Estado que visa protegê-las?

É por essa razão que o presente trabalho enfoca a necessidade de se discutir acerca da criação de um benefício que seja aplicado no sistema assistencial nos moldes do salário-maternidade, haja a previsão jurídica e legal da proteção à maternidade e à infância

também ser também uma atribuição assistencial do Estado, definido na Lei nº 8.742/93, focando nos mesmos objetivos e funções sociais.

Atualmente, no Brasil, é alta a taxa de crianças que vivem em situação de vulnerabilidade, seja econômica (pobreza), seja educacional, ou de moradia, dentre outros. Segundo informações do Fundo das Nações Unidas para a Infância⁵ (UNICEF/ONU), colhidas em um relatório de 2018, que tratou sobre a pobreza na infância e na adolescência, 6 (seis) em cada 10 (dez) crianças vivem em situação de pobreza. E tal “pobreza” não é entendida apenas no sentido monetário da palavra, vai além disso, segundo o relatório:

[...] para entender a pobreza, é preciso ir além da renda e analisar se meninas e meninos têm seus direitos fundamentais garantidos.

[...]

Educação, informação, proteção contra o trabalho infantil, moradia, água e saneamento foram as dimensões consideradas pelo UNICEF para esta análise, realizada com base na Pnad 2015. A ausência de um ou mais desses direitos coloca meninas e meninos em situação de “privação múltipla”, uma vez que os direitos de crianças e adolescentes são indivisíveis.

No Brasil, quase 27 milhões de crianças e adolescentes (49,7% do total) têm um ou mais direitos negados. Os mais afetados são meninas e meninos negros, vivendo em famílias pobres monetariamente, moradores da zona rural e das Regiões Norte e Nordeste.

Ainda sobre o estudo da UNICEF/ONU, o número de crianças e adolescentes brasileiros que vivem na pobreza representa um total de 61%, sendo que destes 49,7% têm privações múltiplas. Dessa forma, é nítida a necessidade de intervenção e assistência do Estado, já que é um dever deste assegurar à infância e adolescência, com a absoluta prioridade, o acesso a direitos e garantias fundamentais aos indivíduos (art. 227, *caput*, CF).

Logo, nos casos em que a mulher não possui a qualidade de segurada e está em condições de vulnerabilidade, atendendo os requisitos previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, entende-se que deveria haver uma previsão legal na legislação de assistência social para a concessão de um benefício que se moldasse de acordo com o salário-maternidade, cujos recursos poderiam ser obtidos através do custeio da Assistência Social, que é sustentado pela sociedade (princípio da solidariedade).

Uma forma que se coloca como exemplo para a concessão do benefício assistencial poderia ser a partir do fato da mulher ter em seu nome o Bolsa Família, programa assistencial do governo criado pela Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, que atende famílias em situação de extrema pobreza. Outrossim, o art. 2º, II da lei que trata do Bolsa Família aduz

⁵ Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/media/156/file>>. Acesso em 08 mar. 2019.

que se constitui um benefício financeiro variável do programa quando destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de pobreza e extrema pobreza e que tenham em sua composição gestantes, nutrízes, crianças entre 0 (zero) e 12 (doze) anos ou adolescentes até 15 (quinze) anos, sendo pago até o limite de 5 (cinco) benefícios por família.

Poder-se-ia, então, pelo fato da variabilidade do Bolsa Família, haver, no período de 120 (cento e vinte) dias, a suspensão do programa para a obtenção de um benefício que se equivaleria ao salário-maternidade para a obtenção de materiais e todo o aparato que seriam utilizados para a criança, no valor de um salário-mínimo, como é o que ocorre no caso de seguradas especiais, bem como é o valor obtido na concessão de benefícios assistenciais.

Como forma de demonstrar a possibilidade jurídica de haver benefícios que se assemelhem tanto no sistema previdenciário quanto no sistema assistencial, tem-se como exemplo o Benefício de Prestação Continuada, popularmente conhecido como BCP, e a Aposentadoria por Invalidez, que é um benefício previdenciário, conforme se passa a versar.

No âmbito assistencialista, o Benefício de Prestação Continuada (BCP), segundo prescreve o art. 20 da Lei 8.742/93, visa garantir de um salário-mínimo mensal às pessoas com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Verifica-se que o BCP atende a dois públicos: pessoas com deficiência e idosos acima de 65 anos que não possuem condições de prover suas atividades civis e habituais de forma permanente, cuja situação é irreversível.

Por seu turno, a Aposentadoria por Invalidez, disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, prescreve que uma das hipóteses de concessão para o benefício se dá quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo-lhe pago enquanto permanecer nesta condição.

Portanto, pode-se perceber que no tocante a pessoas com deficiência existe previsão legal para a concessão de benefícios tanto na esfera previdenciária, quanto na assistencial. Muito embora haja suas diferenças, uma vez que se distinguem entre si, principalmente no tocante à qualidade ou não de segurado e o caráter contributivo do sistema previdenciário, verifica-se que ambos são equivalentes.

Dessa forma, poder-se-ia haver, no tocante à proteção maternal e infantil, um benefício assistencial que fizesse presente na Assistência, seguindo o modelo do salário-maternidade, que visa dar suporte e atenção nos primeiros cuidados com a criança e contato deste com sua família.

O que não se pode perder de vista e é o mais importante que deve acontecer é a proteção à maternidade e à infância. Em situação semelhante, o Superior Tribunal de Justiça entendeu por bem condenar o INSS ao pagamento do salário-maternidade a uma jovem que não tinha idade mínima para a concessão, pois observou que a autarquia previdenciária não se atentou aos objetivos do benefício:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. HIPÓTESE DE MITIGAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO PARA A CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE.

O não preenchimento do requisito etário exigido para a filiação ao RGPS como segurado especial não constitui óbice à concessão de salário-maternidade a jovem menor de dezoito anos impelida a exercer trabalho rural em regime de economia familiar (art. 11, VII, "c" e § 6º da Lei 8.213/1991). Realmente, a Lei 8.213/1991 fixou a idade mínima de dezoito anos para que se ostente a condição de segurado especial a que se refere o art. 11, VII, "c" e § 6º, desse mesmo diploma legal. Além disso, a idade mínima de dezoito anos constitui o limite constitucional para o trabalho (art. 7º, XXXIII, da CF) e o marco etário para filiação ao RGPS. Apesar disso, **não se pode admitir, na hipótese, que o não preenchimento do requisito etário para filiação ao RGPS prejudique o acesso ao benefício previdenciário do salário-maternidade. Inicialmente, o sistema de Seguridade Social, em seu conjunto, tem por objetivo constitucional proteger o indivíduo, assegurando direitos à saúde, à assistência social e à previdência social, revelando-se, dessa forma, elemento indispensável para garantia da dignidade humana. Nesse contexto, prejudicar o acesso ao benefício previdenciário em razão do não preenchimento do requisito etário implicaria desamparar não só a jovem trabalhadora, mas também o nascituro, que seria privado não apenas da proteção social, como também do convívio familiar, já que sua mãe teria de voltar às lavouras após o nascimento.** Além do mais, a intenção do legislador infraconstitucional ao impor o limite mínimo de dezoito anos de idade para a inscrição no RGPS era a de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7º, XXXIII, da CF. **Negar o salário-maternidade à jovem grávida a que se refere a hipótese contraria essa proteção, na medida em que coloca a adolescente em situação ainda mais vulnerável, afastando a proteção social de quem mais necessita.** Corroborando esse entendimento, o STJ já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a proteção da criança ou adolescente, tendo sido estabelecida a proibição em seu benefício, e não em seu prejuízo, aplicando-se o princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social (REsp 541.103-RS, Quinta Turma, DJ 1º/7/2004; e AgRg no Ag 922.625-SP, Sexta Turma, DJ 29/10/2007). REsp 1.440.024-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 18/8/2015, DJe 28/8/2015.

Em outro julgado, percebe-se a mesma visão no sentido de dar proteção à criança.

SALÁRIO-MATERNIDADE. ÓBITO DA MÃE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM NOME DO GENITOR. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO DA CRIANÇA. ANALOGIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO. 1. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, nos termos do art. 71, da Lei 8.213 /91. 2. O benefício tem como fundamento assegurar garantia salarial, que possibilite à mãe afastar-se de suas atividades laborais, possibilitando a proteção da criança e cuidados nos primeiros meses de vida. 3. Na

hipótese de falecimento da genitora, há de se considerar o interesse da criança em ter suas necessidades providas, sendo possível a concessão do benefício, por analogia, ao pai, a fim de concretizar a garantia prevista no art. 227, CF. 4. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença, a iniciar-se com a observância dos critérios da Lei nº 11.960 /2009, de modo a racionalizar o andamento do processo, permitindo-se a expedição de precatório pelo valor incontroverso, enquanto pendente, no Supremo Tribunal Federal, decisão sobre o tema com caráter geral e vinculante. Precedentes do STJ e do TRF da 4ª Região. (TRF-4, Apelação Cível nº 5036870-24.2016.404.9999, Quinta Turma, Rel. Rogerio Favreto, Data da publicação: 16/05/2017)

Acerca da última hipótese elencada acima, em se tratando de relações homoafetivas, entende-se que o mesmo deveria ser aplicado a um dos membros. O julgado a seguir reconhece que a sociedade está dinamizando o conceito de família, mas que a concessão do benefício do salário-maternidade deve atingir o bem-estar do infante quando não concedido administrativamente.

REMESSA EX OFFICIO SALÁRIO MATERNIDADE. PARTO E MÃE NÃO GESTANTE. DUPLA MATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. DIMENSÃO DE NOVAS ENTIDADES FAMILIARES. DIREITO AO BENEFÍCIO POR UMA DAS MÃES. PROTEÇÃO DA CRIANÇA. RECURSO E REMESSA IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. I - Trata-se de Apelação e Remessa Necessária de sentença, proferida pelo MM. Juiz Federal da 31ª Vara/RJ que julgou procedente o pedido, para, confirmando a tutela provisória anteriormente concedida, condenar o INSS na implantação de benefício de salário-maternidade em favor de Juliana Pires da Silva Ferreira, por cento e vinte dias a contar da implantação, cabendo ao empregador conceder a licença-maternidade pelo mesmo prazo. II - É importante notar que o referido benefício não está ligado ao evento biológico ou à parturiente, mas sim ao melhor benefício à criança, conforme assegurado pela Constituição da República. III - Recurso e remessa exofficio improvidos. (TRF-2, Apelação Cível nº 0143171-21.2015.4.02.5101, Segunda Turma Especializada, Rel.: Des. Fed. Messod Azulay Neto, Data da publicação: 22/02/2017.)

Por fim, quanto à admissibilidade e possibilidade da concessão do benefício, deve-se levar em consideração, mais uma vez, que Assistência e Previdência Social fazem parte de uma mesma tríade, que juntamente com a Saúde formam o alicerce da Seguridade Social, que, conforme estabelece o art. 194, parágrafo único, da Magna Carta, se organiza com base nos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; e, diversidade da base de financiamento.

Chama-nos atenção no tocante ao primeiro princípio, o da universalidade da cobertura e do atendimento, pois conforme Ibrahim (2015, p. 66) coloca “esse princípio estabelece que qualquer pessoa pode participar da proteção social patrocinada pelo Estado”.

Por mais que haja algumas restrições, como, por exemplo, no sistema previdenciário atingir apenas para aquelas pessoas que cumprem os requisitos de segurados, entende-se que esse princípio busca atender a todas as demandas sociais na área de Seguridade. Logo, toda a sociedade tem o direito de ser protegida, dentro das possibilidades e limitações do Estado (IBRAHIM, 2015, p. 67).

Ademais, existe ainda o princípio da solidariedade, cuja participação da sociedade, entendida como toda a coletividade, é de fundamental importância, pois, junto com o Estado atua na manutenção de um sistema capaz de suprir as necessidades decorrentes do atendimento da seguridade. É através desse princípio que o Poder Público implementa as medidas no âmbito da saúde, assistência e previdência.

6. CONCLUSÃO

A partir da análise do tema aqui estudado, verifica-se que em decorrência de uma lacuna legislativa, que não prescreve sobre um benefício assistencial com o mesmo suporte ou equivalência do salário-maternidade, há uma omissão do Estado em suprir necessidades básicas de famílias carentes que precisariam de uma ajuda estatal e da sociedade, de modo a preservar a maternidade e a infância.

Como se viu no decorrer do presente trabalho, há de se priorizar o atendimento na proteção às crianças, que são atingidas pelas mazelas da sociedade, e que, ante o fato de serem vulneráveis, necessitam de ações que garantam a elas condições mínimas, mas suficientes, de subsistência e apoio.

Parte-se da premissa que o salário-maternidade serve para ajudar as famílias a garantirem os meios possíveis de suporte à criança, que seja por meio da gestação ou adoção, começa a criar laços e vínculos afetivos com sua família. Ocorre que, há, no país, um número elevado de pessoas que não possuem emprego e não podem contribuir para o sistema previdenciário e que, por esse motivo, não são atendidas pelo INSS no momento da concessão do benefício, que, atualmente, é considerado previdenciário, devendo ser constituído um benefício assistencial que atenda da mesma maneira que o salário-maternidade, de acordo com os requisitos previstos na Lei Orgânica da Assistência Social.

Diante de tamanhas mazelas, o Estado, que tem o dever de agir e proteger a sociedade, não podendo ficar omissa quanto ao atendimento de pessoas que passam por dificuldades e precisam de um benefício como o salário-maternidade como ajuda e suporte a atender as primeiras necessidades das crianças. Por essas razões, entende-se que nesses casos é

importante a concessão do benefício num âmbito assistencial, uma vez que, como ficou demonstrado, há suporte legal e jurisprudencial para tal, no que diz respeito a mudanças que se fizeram presentes no salário-maternidade (como a readequação do salário-maternidade para pessoas adotantes e no tocante ao salário-maternidade remanescente para cônjuges sobreviventes e avós), bem como a existência de benefícios que se equivalem (benefício de prestação continuada e aposentadoria por invalidez às pessoas com deficiência).

Outrossim, não se pode olvidar que as leis devem se adaptar conforme a própria sociedade vai se modificando, não deixando de lado a função social para a qual elas foram criadas, o que no caso do salário-maternidade é o cuidado com as mães e com os infantes, sendo estes priorizados devido ao fato de suas vulnerabilidades.

Portanto, conclui-se com o desenvolvimento do presente trabalho sobre a possibilidade de mudança na legislação vigente em nosso país para que haja um benefício no âmbito da Assistência Social equivalente ao salário-maternidade, que atualmente é considerado como um benefício da Previdência Social, uma vez que o Estado não deve se omitir à proteção aos direitos sociais e fundamentais por ele resguardado e entabulado, respeitando-se a ordem social e econômica com o dever do Estado de zelar pelo bem-estar de crianças.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

_____. **Lei nº 8.212**, 24 de julho de 1991. Brasília, 1991. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1991/lei-8212-24-julho-1991-363647-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 22 out. 2018.

_____. **Lei de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213**, 24 de julho de 1991. Brasília, 1991. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1991/lei-8213-24-julho-1991-363650-norma-pl.html>>. Acesso em: 22 out. 2018.

_____. **Lei Orgânica da Assistência Social, Lei nº 8.742**, de 7 de dezembro de 1993. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

_____. **Lei nº 10.836**, de 9 de janeiro de 2004. Brasília, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.836.htm>. Acesso em: 12 mar. 2019.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). Manual de aleitamento materno. Lisboa, 2012. Disponível em: <<https://unicef.pt/media/1584/6-manual-do-aleitamento-materno.pdf>>. Acesso em 05 mar. 2019.

FORTES, S. B.; PAULSEN, L. **Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. 528 p.

MARTINS, Cesar. **Salário-Maternidade e sua Função Social.** Disponível em: <<https://martins72011.jusbrasil.com.br/artigos/476730400/salario-maternidade-e-sua-funcao-social>>. Acesso em: 09 out. 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** - 20.ed. rev., ampl. e atual. - Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de. **O salário-maternidade à luz do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento.** 166f. Mestrado em Direito - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos,** Paris, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em 05 mar. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 03 relativa ao Emprego das Mulheres antes e depois do parto (Proteção à Maternidade).** Washington, 1919. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_234869/lang-pt/index.htm>. Acesso em 23 fev. 2019.

_____. **Convenção nº 102 - Normas Mínimas da Seguridade Social.** Genebra, 1952. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235192/lang-pt/index.htm>. Acesso em 23 fev. 2019.

_____. **Convenção nº 103 - Amparo à Maternidade (Revista).** Genebra, 1952. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235193/lang-pt/index.htm>. Acesso em 23 fev. 2019.

PRADELLA, Fernando de Oliveira Fernandes. **O salário-maternidade remanescente na inexistência de cônjuge ou companheiro sobrevivente.** 43f. Monografia de Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, Juiz de Fora, 2016.

QUAIS PAÍSES oferecem as maiores e as menores licenças maternidade. **BBC BRASIL,** São Paulo, 12 ago. 2015. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_licenca_maternidade_paises_rm>. Acesso em 23 jan. 2019.