



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

DAIANE GARCIAS BARRETO

DESVIO DE FINALIDADE DO SALÁRIO-MATERNIDADE

SOUSA - PB
2008

DAIANE GARCIAS BARRETO

DESVIO DE FINALIDADE DO SALÁRIO-MATERNIDADE

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira.

SOUSA - PB
2008

DAIANE GARCIAS BARRETO

DESVIO DE FINALIDADE DO SALÁRIO-MATERNIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento aos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: 25 de novembro de 2008

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof^a. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira - UFCG
Orientadora

Prof^o. Ms. Pedro Pontes de Azevedo
Examinador

Prof^a. Ms. Márcia Glebyane Maciel Quirino
Examinadora

À minha amada mãe, Laceri Dourado, como
prova de gratidão eterna e do meu infinito
amor.

Aos meus irmãos pelo apoio absoluto.

Aos meus avós Ulda e Nezinho, meu eterno
refúgio.

AGRADECIMENTOS

Agradeço essencialmente a Deus, pela imensurável força e coragem que me confere ao longo da vida e em especial nesses cinco anos de estudos jurídicos, sendo sempre o meu escudo e a minha redenção. Obrigada meu Deus!

Agradeço a minha família pelo apoio e incentivo incondicional e por serem a razão de minha vida. Sem eles a concretização desse sonho não seria possível.

A minha amada Mãe que com o seu carinho e dedicação sempre acreditou nas minhas vitórias, sonhou os meus sonhos e esteve sempre ao meu lado, obrigada “Mainha”!

Ao meu pai que mesmo distante e com suas poucas palavras sei que sempre torceu por esse desfecho.

Aos meus irmãos (Santos irmãos!), Ilzo - meu Dindo querido, amigo e confidente, David - meu exemplo maior de honradez e retidão, Maiza - minha Dinda amada, companheira de todas as horas, Flávio – cúmplice e amigo fiel, Luciano – apesar dos altos e baixos ultimamente vivemos na santa paz, revelou-me um grande parceiro, Dávila – irmã guerreira e comparte de muito. A vocês o meu infinito amor fraterno.

Aos meus avós Ulda e Nezinho pelas sábias palavras e os conselhos essenciais e primorosos em minha vida, responsáveis pela formação da minha personalidade.

Aos meus amados sobrinhos, Jurema, Augusto, Gabriela, Nicolle, Caio, Hortência, João Pedro, Gabriel, Bernardo, Julia e ao pequenino Pedro que a pouco chegou, os quais de forma involuntária com singelos e verdadeiros sorrisos sempre alegraram os meus dias mostrando-me que vale a pena viver. Obrigada meus amores!

As minhas cunhadas, quase irmãs, Aruana que tanto me ajudou e se preocupou comigo, Jadna, que com suas palavras acalentadoras me tranqüilizou em momentos de indecisão e a Raquel pela força mesmo que distante.

Minha eterna gratidão a todos vocês, hoje e sempre!

O meu muito obrigada também à professora orientadora Maria do Carmo Élide Dantas Pereira, pelo fundamental apoio nessa reta final, suas palavras de conforto e incentivo me auxiliaram fortemente na elaboração deste trabalho.

"Sonhos se transformam em realidade ao passo que focalizamos os nossos objetivos. Aqui, o meu sonho de criança tornou-se fato! Através das mãos grandiosas de Deus concluo o curso da minha vida com a certeza de que fiz a escolha certa. A advocacia me chama e a sociedade clama por justiça, farei a minha parte. Agora me divido assim: uma metade poesia e saudade, a outra força e coragem".

Daiane Garcias Barreto

RESUMO

O presente trabalho versará, sobre um assunto bastante hodierno e de grande importância no âmbito do direito Previdenciário brasileiro, qual seja o Salário-maternidade. Incluso dentre as Prestações em Geral de Previdência Social, artigo 18, I, alínea g, da Lei nº. 8.213, de 24 de Julho de 1991, o Salário-maternidade será analisado no tocante ao seu efetivo desvio de finalidade. Torna-se relevante esse estudo, pelo fato de se verificar que as beneficiadas não utilizam o dinheiro recebido da forma prevista em lei. Justifica-se a escolha do tema como forma de auxílio aos estudiosos do Direito Previdenciário pátrio, por ser tema sem solidificação doutrinária, apesar de ser um problema deveras contemporâneo. A metodologia adotada dar-se-á através da pesquisa bibliográfica, baseada em livros e textos da melhor doutrina no âmbito do Direito e do emprego do método dedutivo, através do qual parte-se da análise dos aspectos gerais do salário-maternidade para então se evidenciar os aspectos do desvio de finalidade propriamente dito. Desta feita, visa-se a extinção desse mau uso, através de políticas de conscientização bem como de um rigoroso controle de natalidade. Inicialmente tratar-se-á do histórico do salário-maternidade no direito estrangeiro com enfoque ao direito brasileiro, trazendo um conceito aberto de salário-maternidade. A seguir, será examinada a legislação atual sobre o salário-maternidade, quais sejam: Constituição Federal de 1988, Lei nº. 8.213/91, Decreto nº. 3.048/99 e a novel Lei nº. 11.770/08. Posteriormente, se fará uma correlação dos pontos sobreditos, abordando o desvio de finalidade em si. Verificou-se que muitas mulheres se utilizam da gravidez, na maioria das vezes sem planejamento, com o escopo de adquirirem o benefício do salário-maternidade o qual é tido como um precioso auxílio à família, sendo por vezes a sua principal fonte da renda, então utilizado para aquisição de eletrodomésticos, móveis e até mesmo para fazer pequenas reformas e construção de cômodos na residência da família.

Palavras-Chaves Salário-maternidade. Desvio de Finalidade. Realidade

ABSTRACT

This work versa, on a subject very modern and very important Previdenciário under Brazilian law, which is the maternity-salary. Included among the benefits in the General Welfare, artigo 18, I point g of Law no. 8213, to July 24, 1991, the maternity-salary will be reviewed as to their actual diversion of purpose. It is important that study, because it is found that the beneficiaries do not use the money received in the manner prescribed by law. It is the choice of theme as a way to help students of the Social Security Laws vernacular, as doctrinaire theme without solidification, despite being a truly contemporary problem. The methodology will be given through the literature search, based on the best books and texts under the doctrine of employment law and the deductive method, which is part of the analysis of the general aspects of maternity pay for it then highlight the aspects of the purpose deviation of itself. This time, aims to extinction of that misuse, through political awareness and a strict birth control. Initially it will be the history of maternity pay in foreign law with a focus to Brazilian law, bringing an open concept of pay-motherhood. Next is considered the current legislation on maternity pay, namely: the Federal Constitution of 1988, Law no. 8.213/91, Decree no. Law 3.048/99 and the novel No. 11.770/08. Later, it will make a correlation of sobreditos points, addressing the misuse of end in itself. It was found that many women are used in pregnancy, most often without planning, with the aim of gaining the benefit of wage and maternity which is considered a valuable aid to the family, and sometimes the main source of income, then used to purchase appliances, furniture and even for small reforms and construction of rooms in the residence of the family.

Keywords-salary maternity.Deviation of Purpose. Reality

SUMÁRIO

ABSTRACT

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 ASPECTOS GERAIS DO SALÁRIO-MATERNIDADE.....	11
1.1 Histórico do Salário-maternidade no Direito Estrangeiro.....	11
1.2 Origem do Salário-maternidade no Brasil.....	13
1.3 Conceito.....	16
CAPÍTULO 2 LEGISLAÇÃO ATUAL SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.....	20
2.1 Constituição Federal de 1988.....	20
2.2 Lei nº. 8.213/91.....	21
2.3 Decreto nº. 3.048/99.....	25
2.4 Lei nº. 11.770/08.....	28
CAPÍTULO 3 DESVIO DE FINALIDADE PROPRIAMENTE DITO.....	32
3.1 Problemática.....	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

O legislador com o intuito de proteger a mulher gestante, capitulou na Constituição Federal de 1988, artigo 7º, inciso XVIII, "a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

Desse modo, tem-se que o salário-maternidade figura dentre as modalidades de Prestações em Geral de Previdência Social, artigo 18, I, alínea g, da Lei nº. 8.213, de 24 de Julho de 1991, consistindo este, em uma das espécies de benefício que possuem legítima tutela legal.

Especificamente, o salário-maternidade encontra-se esculpido na subseção VII, art. 71 ao 73 da supracitada lei.

É de bom alvitre fazer uma lacônica distinção entre salário-maternidade e licença-maternidade.

O salário-maternidade é o efetivo pagamento pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do benefício à segurada gestante, pelo período em que esta ficou afastada das suas atividades laborais.

A licença-maternidade é, pois, o período de 120 (cento e vinte) dias, atualmente podendo chegar aos 160 (cento e sessenta) dias, do afastamento da empregada de suas atividades laborais.

Tem-se que o salário-maternidade é uma benfeitoria a que tem direito as seguradas empregada, empregada doméstica, contribuinte individual e facultativa, por ocasião de parto natural, em caso de adoção ou guarda judicial para fins de adoção.

A metodologia aqui utilizada foi o bibliográfico, histórico, evolução, depoimentos, sendo então selecionados os mais renomados juristas no âmbito do Direito Previdenciário Brasileiro, bem como a pesquisa contemporânea através da Internet, com o intuito de melhor enriquecer a pesquisa em tela.

Fundamentado na metodologia empregada por esse trabalho, mister será a necessidade de dividir este trabalho em 3 (três) capítulos, de forma sistemática e obedecendo uma ordem lógica para um juízo do assunto em pauta.

O primeiro capítulo versará sobre os aspectos gerais do salário-maternidade, fazendo uma abordagem histórica do benefício no direito estrangeiro, bem como o entendimento de origem e conceito no âmbito do direito brasileiro.

Em seguida, passar-se-á para o segundo capítulo o qual tratará especificamente da legislação atual referente ao salário-maternidade que são a Constituição Federal de 1988, a Lei n°. 8.213/91, o Decreto n°. 3.048/99, bem como a recente Lei n°. 11.770/08, os quais elucidarão acerca das finalidades, requisitos e peculiaridades do benefício em estudo.

O terceiro e derradeiro capítulo abordará o foco precípua da pesquisa, que é o desvio de finalidade propriamente dito, destacando a realidade de casos de famílias que desvirtuam o sentido legal do benefício utilizando-o de forma indevida daquela prevista expressamente em lei.

CAPÍTULO 1 ASPECTOS GERAIS DO SALÁRIO-MATERNIDADE

1.1 Histórico do Salário-maternidade no Direito Estrangeiro

Na antiguidade, as primeiras manifestações de proteção social se apontaram em épocas remotas, visto que em Teofrasto (228 a.c), encontra-se referência à assistência existente na Hélade, cujos membros contribuíam para um fundo, à conta do qual era prestado socorro aos contribuintes que viessem a ser atingidos pela adversidade.

Em Roma existiram associações de finalidades similares, dedicadas à proteção de seus membros, ao lado de instituições de caridade chamadas *brephotrophium, orphanotrophium, gerontocomium, xenodochium, nosocomium*.

Em relação ao trabalhador ativo existem textos que cogitam a sua proteção, senão, no direito de Roma, ao menos na Lei Lombarda, que incorporava a magnitude do edifício jurídico romano, o Édito de Rotário.

Assim, a mais antiga concepção da responsabilidade patronal pelo acidente de trabalho, dando-se o primeiro passo para destacar a idéia de culpa do fundamento da reparação devida por dano decorrente de atividade laboral.

Se, no entanto, a tendência do socorro devido ao infortunado presente na admirável construção jurídica romana não foi tão desenvolvida, isso se deu pela forma alegórica pela qual os homens de então encaravam o cidadão humilde bem como as suas necessidades.

Na Idade moderna, a ruína do Império Romano do Ocidente oferecera lugar aos reinos bárbaros e ao feudalismo. A evolução sócio-econômica veio propiciar, no século X, o ressurgimento das trocas comerciais e o incremento das concentrações urbanas, mesmo em regiões em que, anteriormente, a vida rural era preponderante.

Nas modernas cidades, a vida urbana acomodou o trabalho e outras formas de cooperação e organização, desconhecidas do trabalho servil preso a gleba, associando os artesões em guildas e corporações de ofícios.

As guildas foram, para os artesões, associações de proteção mútua, que ampliaram o círculo de sua atuação, regulamentando o trabalho e elevando-se o nível de verdadeiras corporações profissionais.

Em meio a essas corporações, estruturadas para a realização do trabalho artesanal, não faltou quem tivesse imaginado um lineamento de seguro social, correta antecipação do que, em nossos tempos, se veio fazer, não obstante lhe faltasse o cunho estatal e compulsório do seguro contemporâneo.

Nesse sentido, citam-se várias iniciativas dessa ordem, tais como a dos peleteros de marta, em Paris e a dos calafates de Veneza. Tais formas de proteção do trabalhador jamais conseguiram moldar um sistema apoiado na solidariedade, endereçado a toda uma classe ou categoria da população, nem mesmo a de uma profissão.

Desse modo, a assistência pública e a beneficência privada não se faziam sob o pressuposto de um dever social a cumprir, pois muito ainda teriam de vencer na consciência social.

Assim sendo, mesmo carregado de sentimento de caridade inspirado pelo ensinamento cristão, enfrentaram essas formas de amparo, obstáculos de indescritível importância, já que não se afirmara ainda, na consciência dos

cidadãos, o reconhecimento de que seria imperativa a adoção de um sistema respaldado em normas jurídicas, consagrando a assistência como direito individual.

Com a Revolução Francesa e o Liberalismo, a assistência pública e a beneficência agiam de maneira descomprometida, em proveito do desventurado, com naturais oscilações de intensidade e de amplitude, ditadas pela política de cada governante.

Ao eclodir a Revolução Francesa, em 1789, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão pareceu inscrever entre os seus princípios básicos a pedra fundamental da moderna seguridade social.

O escopo social a ser enfrentado no caso, era o mesmo de anteriormente, qual seja: a segurança do homem diante dos riscos da vida.

A diferença habitava em que pela Declaração, o auxílio prometido passava a ser uma dívida da sociedade, do que decorria, claramente, ser glorificado "direito do cidadão".

Sendo reconhecido o direito supracitado, estaria instaurada a era da seguridade social, pois se teria no rol dos direitos do homem, juridicamente protegidos, o de ser amparado pelo Estado em todas as situações de necessidade, proveniente de um risco social.

Destarte, tudo o que, na aspiração de amparar aquele economicamente débil, se viesse a pretender, com base em uma ação estatal, ajudaria, as vistas dos pregoeiros da economia liberal, por aumentar a área de ação do Estado, adicionando as despesas públicas, criando assim novos encargos para fazer face aos gastos com as medidas de proteção.

1.2 Origem do Salário-maternidade no Brasil

Definia o Decreto nº 21.417-A, que a empregada possui o direito a “um auxílio correspondente à metade dos seus salários, de acordo com a média dos seis últimos meses, que seria pago pelas Caixas criadas pelo Instituto de Seguridade Social e, na falta destas, pelo empregador”.

Assim, surgiu no Brasil no ano de 1943, a licença maternidade a qual se firmou em decorrência da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Constituição de 1946 em seu art. 157, XIV, prescrevia a assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica a mulher gestante. Aludia ainda no art. 157, XVI, que era dever da Previdência assegurar prestações em favor da maternidade, sendo antecipado no inciso X que a gestante possuía o direito a descanso antes e após o parto, sem qualquer prejuízo salarial ou do próprio emprego.

Em 1962, o Decreto nº 51.627 de 18 de dezembro, anunciou a Convenção nº 3 da Organização Internacional do Trabalho, prevendo o pagamento de prestações para a manutenção da empregada e de seu filho, as quais seriam pagas pelo Estado ou por sistema de seguro determinado.

Inicialmente, a licença era concedida por 84 (oitenta e quatro) dias, 28 (vinte e oito) dias antes (quatro semanas) e 56 (cinquenta e seis) dias depois do parto (oito semanas), período que tinha que ser paga pelo empregador, fato este que causava uma restrição considerável para as mulheres no mercado de trabalho.

O Brasil também confirmou a Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Decreto nº 58.820, de 14/06/66 que dispunha em seu

art. 8, IV que "em caso algum o empregador deverá ficar pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas a mulher que emprega".

Tem-se, portanto que, a obrigatoriedade de efetuar o pagamento das prestações devidas à empregada gestante, devem ficar a cargo de um sistema de seguro social ou fundo público, de modo que a lei não pode impor esse ônus ao empregador, até mesmo com o intuito de evitar que as mulheres sofram discriminação no âmbito laboral.

À frente, na Constituição de 1967 em seu art. 158, XI, rezava que o descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, não ocasionaria prejuízo do emprego e do salário, devendo a Previdência Social proteger a maternidade (art. 157, XVI).

Com o passar dos anos, as décadas seguintes se evoluíram e trouxeram consigo grandes conquistas e um período bastante favorável para as mulheres em termos de liberdade e espaço profissional.

Aos poucos, a mulher foi garantindo espaço e reconhecimento profissional continuava e ter séria desvantagem se comparada ao homem, qual seja, a mulher pode engravidar e essa gravidez trará consigo um ônus a mais para a empresa que teria de arcar com o pagamento do salário-maternidade, surgindo nesse momento uma grande barreira para a contratação da mulher.

Para garantir esse movimento de evolução da figura feminina no âmbito profissional, a Organização Internacional do Trabalho recomendava que os custos da licença maternidade passassem a ser pagos pela Previdência Social e não pelo empregador.

No Brasil, isso aconteceu a partir do ano de 1973. A mulher gestante não possuía segurança alguma, não tinha qualquer garantia de emprego, e muitos

empregadores dispensavam as grávidas, mesmo que a Previdência arcasse com a licença.

A juíza do trabalho e professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Maria do Perpétuo Wanderley, aponta que os movimentos sindicais começaram a se mobilizar para garantir mais direitos para a mulher. A respeito do tema aduz:

Então a luta começou a se desenvolver nas duas vertentes: o que ficou mais forte foi a idéia de assegurar a estabilidade. Com a estabilidade se garantia precisamente que mesmo a cargo da Previdência, isso fosse respeitado pelo empregador. E ao mesmo tempo, em razão dos padrões observados em alguns países mais adiantados, se começou a ver a necessidade da ampliação do período da licença.

Apenas com a edição da Lei nº 6.136, de 7/11/74, é que o salário-maternidade passou a ser de fato uma prestação previdenciária, não tendo o empregador a partir desse momento, que arcar com o pagamento do salário da empregada gestante.

Em tempo, em razão de padrões analisados em alguns países mais desenvolvidos, se começou a vislumbrar e cogitar a necessidade da ampliação do período da licença.

Tais conquistas foram implementadas por leis estabelecidas pela Constituição de 1988, que garantiram a estabilidade para todas as empregadas gestantes, além de ampliar o período da licença de 84 para 120 dias.

1.3 Conceito

De acordo com o art. 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade é um benefício assegurado para a segurada da Previdência social, isso inclui qualquer segurada, tanto a empregada (urbana, rural ou temporária), como a empregada doméstica, trabalhadora avulsa, contribuinte individual (autônoma, eventual, empresária), segurada especial e facultativa.

Salário maternidade é, portanto, uma benfeitoria a que tem direito as seguradas empregada, empregada doméstica, contribuinte individual e facultativa, por ocasião de parto natural, em caso de adoção ou guarda judicial para fins de adoção.

É um benefício previdenciário, o qual consiste em remuneração paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, à segurada gestante, no período do seu afastamento das atividades laborais, de acordo com o período estabelecido por lei devidamente comprovado por atestado médico.

Em relação ao tema em análise o renomado previdencialista Fábio Zambitte Ibrahim, no seu Curso de Direito Previdenciário (2008, p.578), diz o seguinte:

O salário-maternidade, em uma acepção estrita do segurado 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.

Desta feita percebe-se claramente que a natureza jurídica do benefício em tela é de fato previdenciária, pois quem efetua o pagamento é a Previdência Social, através do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, sendo assim capitulado no art. 71 da Lei nº. 8.213/91.

Da mesma forma, conceitua o especialista em Direito previdenciário Dr. Marcelo Leonardo Tavares (2007, p. 168), que:

O salário-maternidade, juntamente com o salário-família, é um dos benefícios que visam à cobertura dos encargos familiares. Tem por objetivo a substituição da remuneração da segurada gestante durante os cento e vinte dias de repouso, referente à licença-maternidade.

Conceito interessante é do experiente professor Augusto Massayuki Tsutiya, na sua obra – Custeio da Seguridade Social, Previdência Social, Saúde e Assistência Social (2007, p. 282), onde preleciona da seguinte forma:

O salário-maternidade é o benefício pago pela Previdência Social à segurada gestante durante o período previsto em lei. O objetivo precípua desse instrumento de proteção social é assegurar remuneração à gestante durante o período de afastamento das atividades laborais em virtude do parto, aborto ou adoção.

Assim, necessário se faz diferenciar o salário-maternidade da licença maternidade.

O salário-maternidade é, pois, o valor monetário pago a segurada gestante pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS durante o período em que esta se encontrar afastada das suas atividades laborais.

Diferentemente, a licença-maternidade ou licença-gestante como também é conhecida é o período que compreende o efetivo afastamento da empregada das suas atividades no âmbito profissional.

Por todo o explanado, verifica-se que o salário-maternidade é benefício que tem o intuito de efetuar uma política de proteção social, através da concessão de um valor monetário o qual deverá ser utilizado para proporcionar uma melhor qualidade de vida ao recém-nascido, haja vista que a mãe, naquele dado momento encontra-se impossibilitada de realizar as suas atividades laborais.

Destarte, o salário-maternidade apresenta-se hodiernamente como um dos benefícios mais importantes para a classe feminina, uma vez que os aspectos fisiológicos, tais como a resistência física, o repouso adequado à gestante e ao puerpério, bem como os fatores sociais, aqui representados pelo inequívoco interesse da sociedade em prestar assistência à família, fundamentam fortemente a prestação do benefício em caso.

CAPÍTULO 2 LEGISLAÇÃO ATUAL SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE

2.1 Constituição Federal de 1988

O salário-maternidade não faz jus ao título de prestação de assistência social, pelo simples fato de o mesmo não está previsto no art. 203, mas sim, nos art. 201, II e no art. 7º, XVII, da Constituição Federal o qual trata de prestação previdenciária. Assim, a Constituição Federal de 1988 elencava como direito social em seu art. 7º, XVIII a licença maternidade por cento e vinte dias, com a garantia do emprego.

Desse modo, preconiza o art. 7º, XVIII:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias.

A partir desse ponto, tem-se a efetivação do salário maternidade como real amparo e segurança a gestante, pois, tem-se a ativa proteção do emprego durante o tempo em que a mãe estiver afastada de suas atividades laborais.

Constitucionalmente, a licença à gestante é cláusula pétrea. A partir de 1932 e de forma mais límpida desde 1974, o legislador brasileiro vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista e cada vez mais como de natureza previdenciária.

Dessa forma, percebe-se que houve uma grande evolução no âmbito da seguridade social e mais precisamente no que diz respeito ao salário-maternidade,

visto que, ao longe tal benefício sequer era citado dentre as modalidades de direito social.

A supracitada modificação em relação à forma como passou a ser tratado o salário-maternidade fora mantida mesmo após a Constituição de 1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada “na forma desta Constituição”, ou seja, nos termos previstos no já citado art. 7º, XVIII.

2.2 Lei nº. 8.213/91

O salário-maternidade, tema basilar dos estudos, está incluso dentre as modalidades de Prestação Geral de Previdência Social, artigo 18, I, alínea g, da Lei nº. 8.213, de 24 de Julho de 1991, sendo este, uma das espécies de benefício que possuem legítima tutela legal.

Assim, aduz o art. 1º da referida lei:

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.

Especificamente, o salário-maternidade está incluso nos arts. 71 ao 73 da subseção VII da lei supracitada.

Assim, preleciona o art. 71:

O salário-maternidade é devido a Segurada da Previdência Social, durante 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 a proteção à maternidade.

De acordo com o dispositivo, o referido benefício também será concedido nos casos em que a segurada adotar uma criança ou quando obtiver a guarda judicial para fins de adoção, no entanto, os prazos serão deferentes no que dizem respeito à idade do adotado.

Nesse sentido, nota-se: 120 (cento e vinte) dias, no caso de ter a criança até 1 (um) ano de idade, 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, 30 (trinta) dias, se tiver a criança de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.

Pelo art. 71-A da Lei nº. 8.213/91, o pagamento do salário-maternidade deverá ser efetuado diretamente pela Previdência Social.

Tal pagamento segundo a redação do art. 72 da lei supramencionada, efetuado a trabalhadora avulsa consistia numa renda mensal igual à sua remuneração integral, sendo pago pela empresa, o avulso não possui vínculo de emprego com o sindicato tão pouco com a empresa.

Assim, a empresa que receber a prestação de serviço, não poderá compensar o adiantamento do salário-maternidade com o valor devido a título de contribuição previdenciária, pelo simples fato da trabalhadora avulsa não ser sua empregada.

O art. 101 do Regulamento da Previdência Social determina que o salário-maternidade da trabalhadora avulsa deve ser pago diretamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sendo este o procedimento correto, no valor correspondente à sua última remuneração.

Atualmente, com a nova redação nos termos do § 3º do art. 72 da Lei nº. 8.213/91, tem-se que o pagamento do salário-maternidade da trabalhadora avulsa será feito pela Previdência Social e não pelo sindicato ou tomador dos serviços.

No caso de segurada adotante, o salário-maternidade também deverá ser pago diretamente pela Previdência Social.

Vale salientar que não se faz como requisito para a percepção do salário-maternidade o fato de a mulher estar empregada, haja vista que no art. 72 da Lei nº. 8.213/91 a trabalhadora avulsa também faz jus ao referido benefício.

É condição sim, para o recebimento do benefício exclusivamente a manutenção da qualidade de segurada da trabalhadora.

Tal qualidade será mantida até 12 meses após a cessação das contribuições, caso o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estando suspenso ou licenciado sem remuneração (art. 15, II, da Lei nº.8.213/91).

O prazo supracitado poderá ser prorrogado para até 24 meses caso o segurado tenha pagado mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

O benefício do salário-maternidade será devido à razão de pelo menos um salário mínimo, sendo que para as demais seguradas versará em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial e em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a 15 meses, para as demais seguradas (art. 73, II e III da Lei nº. 8.213/91).

É taxativo o art. 101 do Regulamento da Previdência Social ao mandar observar o art. 35 da mesma norma a qual prevê que o valor do benefício em tela será de pelo menos um salário mínimo.

Essa regra se repete no § 2º do art. 201 da Constituição Federal, onde não se permite que o benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado tenha o valor mensal que seja inferior ao salário mínimo vigente.

Desse modo, mesmo que o cálculo o benefício no caso da segurada especial e das demais seguradas, como no caso das facultativas e da segurada obrigatória individual, tenha como valor encontrado número inferior a um salário mínimo, ainda assim, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá pagar pelo menos o valor de um salário mínimo, é a regra.

Opostamente, se o valor for superior a um salário mínimo, devem ser observadas as seguintes regras: será um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial e de um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a 15 meses, para as demais seguradas.

Ressalta-se, o limite previsto no art. 14 da Emenda Constitucional nº. 20, de 1998, ao teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

A lei em caso não previa período de carência para o recebimento do salário-maternidade esse fato se modificou com o advento da Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999.

Mesmo assim, as seguradas empregada, trabalhadoras avulsas e empregadas doméstica continuaram sem ter um período de carência para o recebimento de tal benefício, em contrapartida, para as seguradas contribuintes

individuais (autônomas, eventuais, empresárias, etc.), especiais e facultativas existe a carência de 10 contribuições mensais.

Tal período de carência pode ser observado no parágrafo único do art. 39 juntamente com o art. 25, III, ambos da Lei nº 8.213/91.

No tocante a segurada especial, esta deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente precedentes ao início do benefício.

Para aquelas seguradas que apresentam as 10 contribuições como período de carência, que são a especial e a facultativa, não há direito ao salário-maternidade se esta fizer adoção antes que se complete o referido período de carência.

Havendo antecipação do parto, o período de carência supracitado, será reduzido em número de contribuições equivalentes ao número de meses em que o parto foi antecipado, é o que derermina o parágrafo único do art. 25 da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, a Lei nº. 8.213/91, faz-se como uma efetiva proteção ao segurado, ao passo que garante os seus direitos de forma sistemática e protetiva com o desígnio de conceder as condições básicas de dignidade à sobrevivência destes.

2.3 Decreto nº. 3.048/99

Aqui se tem o regulamento da Previdência Social, tratando da finalidade e dos princípios básicos da Seguridade Social.

No âmbito do Decreto nº. 3.048/99, a seguridade social envolve um conjugado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, os quais serão destinados a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.

A seguridade social deverá obedecer aos seguintes princípios e diretrizes: 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, de forma a preservar-lhe o poder aquisitivo; eqüidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento; e caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados.

Em relação ao salário-maternidade o referido Decreto expressa no art. 3º:

Art. 3º A assistência social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à seguridade social.

[..]

Art. 5º 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 a: II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

Nesse momento, o período do salário-maternidade devido à segurada da previdência social, faz-se igual aquele elencado na Lei nº. 8.213/91, qual seja cento e vinte dias, tendo identicamente o seu início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto.

Esse prazo poderá ser prorrogado na forma prevista no § 3º. do art. 93 do Decreto nº. 3.048/99, qual seja em casos excepcionais, onde os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico.

Por este Decreto, em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos no seu texto legal art. 93.

Por ordem do § 5º, art. 93 do Decreto em tela, em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada continuará a ter direito ao salário-maternidade, nesse caso esse período será correspondente a duas semanas.

Tem-se uma igualdade com a Lei nº. 8.213/91, no que diz respeito ao salário-maternidade devido à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, senão, anota-se:

Art. 93-A. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade: I - até um ano completo, por cento e vinte dias; II - a partir de um ano até quatro anos completos, por sessenta dias; III - a partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias.

A comprovação do requerimento do salário-maternidade poderá segundo o decreto em estudo ser efetivada por meio de documento da segurada que mantenha esta qualidade, qual seja, a certidão de nascimento do filho, exceto nos casos de aborto espontâneo, quando então deverá ser apresentado atestado médico, e no de adoção ou guarda para fins de adoção, casos em que serão observadas as regras do art. 93-A do supracitado Decreto, devendo o evento gerador do benefício ocorrer, em qualquer hipótese, dentro do período previsto no art. 13 do mesmo Diploma Legal.

Tem-se, pois que o salário-maternidade não poderá ser acumulado com benefício por incapacidade.

Caso ocorra a incapacidade em concomitância com o período de pagamento do salário-maternidade, o benefício por incapacidade, conforme o caso deverá ser então, suspenso enquanto perdurar o referido pagamento, ou então terá sua data de início adiada para o primeiro dia seguinte ao término do período de cento e vinte dias decorrentes do afastamento.

Percebe-se, que o Decreto em tela apresenta diversas diferenças em relação à Lei nº. 8.213/91, sendo que a de maior relevância e evidência faz-se no tocante ao período de carência, o qual foi reduzido de 12 (doze) para 10(dez) contribuições, salientando que esse prazo diz respeito apenas as seguradas contribuinte individual, especial e facultativa.

2.4 Lei nº. 11.770/08

A novel Lei nº. 11.770 de 09 de setembro de 2008, veio para modificar essencialmente o período ora concedido a gestante da licença-maternidade. Desse modo, houve uma ampliação relevante do aludido prazo.

Esta lei cria o Programa Empresa Cidadã, que se destina a prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivos fiscais, alterando consideravelmente a Lei nº. 8.212/91.

O aumento da licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias para 180 (cento e oitenta) dias é, pois, tema de debate contemporâneo.

Votado por unanimidade pela Comissão de Direitos Humanos do Senado, foi aprovada a proposta da senadora Patrícia Saboya (PDT-CE) ampliando, assim, a licença-maternidade de quatro para seis meses, através do Programa Empresa Cidadã, o qual propõe a cessão de benefícios fiscais às empresas que adotarem o programa.

Pelo projeto, a trabalhadora irá receber seu salário integralmente, enquanto a empresa pode deduzir 100% desse gasto extra do Imposto de Renda. Vale ressaltar, que a adesão de ambas - empresa e funcionária - é voluntária. Segundo dados da própria senadora, se todas as empresas do País apoiarem o projeto, o Governo Federal teria um custo de R\$ 500 milhões em renúncia fiscal.

O projeto conta com o apoio da Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP), que foi a responsável pela redação do projeto, apresentado pela senadora Patrícia Saboya, para a apreciação do Senado Federal. O presidente da Sociedade Brasileira de Pediatria, Dioclécio Campos Junior, defende a renúncia fiscal, alegando que o investimento é pequeno do ponto de vista de sua importância social, desse modo assevera:

Como base de comparação, o Sistema Único de Saúde - SUS gasta, apenas com internação por pneumonia no primeiro ano de vida, cerca de R\$ 300 milhões. Este valor deverá ser muito reduzido se houver a prorrogação da licença-maternidade e o conseqüente aumento da amamentação que, como sabemos, previne também a diarreia, doença que tem grande impacto na mortalidade das crianças.

A abordagem desse assunto deve ser feita sob vários pontos de vista, basicamente o médico-social e o empresarial. Do ponto de vista médico-social há dois aspectos que devem ser ressaltados: primeiro, a saúde física da criança; segundo, seu desenvolvimento emocional e as repercussões futuras daí decorrentes.

Quem explica essa situação é a Organização Mundial da Saúde e as Sociedades de Pediatria de todo o mundo, incluindo a Brasileira (S.B.P.), quando definem o período de 06 (seis) meses como o tempo adequado para manter uma criança em aleitamento materno, devendo inclusive ser o único alimento oferecido nesse período.

Isto ocorre porque se conhece cada vez melhor o fato de que a exposição precoce de recém-nascidos a outros alimentos é causa de desenvolvimento de alergias, obesidade, doenças degenerativas na vida adulta, etc. Ao mesmo tempo, a permanência das crianças ao lado de suas mães neste período, evitando o surgimento de uma série de doenças decorrentes do desmame precoce, pode significar grande economia para o sistema de saúde, pelo menor número de internações por diarreias, pneumonias e outras causas.

Paralelamente (e talvez até mais importante), deve-se considerar o fato cada vez melhor estudado de que o desenvolvimento emocional do ser humano depende de modo fundamental da atenção que lhe é dispensada no início da vida, do carinho que recebe, de quanto se sente acolhido e amparado.

As condutas anti-sociais, a agressividade e as dificuldades de relacionamento são, seguramente, muito diminuídas quando uma criança tem a oportunidade de permanecer junto à sua mãe por um tempo maior.

Esse fato vai se refletir, no futuro, de modo positivo para todo o conjunto social e podendo se especular com grande margem de segurança que vai diminuir o número de assaltos, agressões e comportamentos inadequados, aumentando a segurança de todos - aquilo que é, hoje, a maior preocupação dos habitantes das cidades de médio e grande porte.

Por todo o explanado, assim disserta o art. 1º da Lei nº. 11.770/08:

Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal. §1º A prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

Fica autorizada a instituir programa que garanta prorrogação da licença-maternidade para as suas servidoras, a administração pública direta, indireta e fundacional, dentro dos termos da lei.

Uma das exigências da recente lei faz-se no tocante a empregada não poder exercer qualquer atividade no período em que a prorrogação da licença-maternidade estiver vigorando, assim como não poderá manter a criança em creche ou organização similar.

Tal dispositivo legal apresenta-se, portanto, como mais um instrumento com o intuito de auxiliar na proteção da gestante e da criança recém-nascida, uma vez que, dilatando o prazo da licença-maternidade o legislador acaba por contribuir efetivamente para um maior estreitamento do vínculo afetivo entre mãe e filho, bem como com a própria proporção a mais de tempo, cuidado e atenção que a mãe terá para dispor aos primeiros meses de vida do infante.

CAPÍTULO 3 O DESVIO DE FINALIDADE PROPRIAMENTE DITO

3.1 Problemática

O desvio de finalidade do salário-maternidade apresenta origem social e cultural.

No campo social, no que se refere à insuficiência de renda perceptível com o salário vigente, principalmente na zona rural, e cultural, no tocante à deficiência generalizada no âmbito educacional, claramente visto no país, onde não se dispõe ao menos de um nível básico satisfatório de educação.

Num país onde o planejamento familiar não é incentivado e onde o lema das famílias é o velho brocardo: "onde come um comem dois, comem três, comem dez", o desvio de finalidade de um "simples" benefício previdenciário, acaba passando despercebido diante dos demais problemas da desordenada sociedade civil.

Percebe-se que o desvio de finalidade do salário-maternidade, quando tem como responsável à gravidez desordenada com o escopo de aumentar a renda da família, este se torna inócuo perto das conseqüências ocasionadas por ela.

Ao passo que a gravidez se torna meio de aquisição de renda, o seu aumento passa a provocar uma verdadeira explosão demográfica no país.

Como o passar dos tempos, o homem viu na procriação uma forma de perpetuar a espécie. No estudo em tela, a mulher visualizou na sua gestação, uma maneira direta de conseguir uma renda extra para a família.

Todavia, não se deu conta que essa reprodução pudesse ter reflexos tão fortes nos mais variados contextos. Atualmente, presencia-se uma explosão demográfica que parece não ter controle; crescente, ela trás resultados negativos que afetam o planeta, tanto nas questões voltadas á proteção ambiental, quanto nos campos econômico e social. O desafio maior da humanidade está em buscar mecanismos efetivos que controlem o grande crescimento populacional neste início de século, como meio de evitar intempéries ainda maiores.

A propósito, preleciona o renomado médico Dr. Dráuzio Varella:

Nasce gente depressa demais no Brasil. Na Copa do Mundo de 1970, éramos 90 milhões em ação num país desigual; em 30 anos, dobramos a população e multiplicamos os problemas sociais. Otimistas irresponsáveis, procuramos consolo para essa explosão demográfica absurda nos dados do IBGE que mostram queda progressiva da natalidade nos últimos 50 anos. De fato, a média de 6,2 filhos por mulher brasileira existente em 1950 caiu para 4,4 filhos em 1980 e para 2,3 no ano 2000. Quando a análise se baseia no poder aquisitivo das famílias que dão origem à maioria das crianças, no entanto, essa impressão tranqüilizadora desaparece imediatamente. Por exemplo, em 1980, na faixa etária dos 15 aos 19 anos, em que se concentra grande parte das mães de baixa renda, para cada 100 mulheres, nasciam 8 filhos; hoje nascem 9,1. Antigamente, forças sociais mais coesas pressionavam o homem a assumir a responsabilidade da manutenção dos filhos que trazia ao mundo. Em muitas regiões do país, negar-se a casar com a namorada grávida significava fugir da cidade ou risco iminente de morte. O aumento do grau de independência econômica duramente conquistado pelas mulheres e a aceitação de modelos menos coercitivos de comportamento sexual, mesmo nas pequenas comunidades, teve como consequência perversa o aumento vertiginoso da porcentagem de crianças menores de seis anos criadas sob responsabilidade exclusiva das mães (de 10,5% para quase 18%) nos últimos dez anos. No total, 4 milhões de crianças brasileiras vivem nessa situação, mais da metade das quais em domicílios com renda mensal abaixo de dois salários mínimos. Em cidades como Recife e Salvador, um terço das crianças vive só com as mães. E moram com mães, que ganham menos do que dois salários mínimos, 78% das crianças maranhenses, 77% das piauienses e 69% das cearenses e das paraibanas.

Bom ressaltar que o desvio de finalidade do salário-maternidade está concorrendo diretamente para o aumento exacerbado da população brasileira.

Problemas como a fome, a falta de moradia, a falta de acesso à educação e ao lazer, a falta de informações em geral que acabam deixando o indivíduo à

margem da sociedade, faz com que esse desvio de finalidade funcione como uma “válvula de escape” em busca desses direitos que a maioria das pessoas não possui.

Os problemas causados pela má destinação do salário-maternidade aumentam a cada dia, findando por multiplicar a pobreza e proliferar a desigualdade num país que já é bastante assolado por problemas sociais.

Trata-se, portanto, de um círculo vicioso que parece não ter fim, pois um problema acaba desencadeando outro ainda mais grave e assim sucessivamente, não se verificando onde começa um e onde termina o outro.

A perspectiva de obter uma vida melhor, e o desejo de concretizar um sonho a tanto almejado através do recebimento de um valor monetário razoavelmente elevado, o qual na maioria das vezes, a mulher, principalmente aquela que trabalha na zona rural, teria que trabalhar praticamente um ano inteiro para adquirir-lo, faz com que esta visualize na gravidez uma verdadeira “mina de ouro”.

Justamente por isso, é que se percebe essa má destinação do salário-maternidade, sendo, pois, verificado preponderantemente quase em sua totalidade na zona rural.

Tal fato se verifica porque a mulher que trabalha no campo não tem sequer assegurado legalmente o direito de receber um salário mínimo para suprir suas necessidades mais básicas.

Seguindo esse raciocínio, ter um filho e através dele receber um salário mínimo multiplicado por quatro, agora até por seis, torna-se bem mais viável que continuar trabalhando no campo para ganhar uma quantidade de dinheiro imprevista.

Na maioria dos casos, os valores percebidos com o trabalho agrícola estão bem abaixo do valor pago pelo salário mínimo vigente, valores este que se verifica insuficiente para suprir as necessidades básicas da família.

O mesmo quase não ocorre com as mulheres que habitam a zona urbana, pois as mesmas, além de serem na pluralidade geralmente mais instruídas do que aquelas que vivem na zona rural, estas preferem trabalhar um pouco mais a se manterem unicamente com o benefício dado pela Previdência Social.

O fato de a mulher poder receber atualmente em uma única parcela o valor de R\$ 2.490,00 (dois mil quatrocentos e noventa reais), faz com que esta, de maneira bastante "racional" opte pela gestação em detrimento da atividade laboral.

Analisando tal situação tem-se que: trabalhando no campo, por exemplo, se consiga perceber a título de remuneração aproximadamente a quantia de R\$ 100,00 (cem reais), recebendo o auxílio, a renda mensal da mesma seria de R\$ 207,50 (duzentos e sete reais e cinquenta centavos), valor este decorrente da divisão do valor total R\$2.490,00 do benefício pelos 12 (doze) meses do ano.

Sabe-se que a priori, o objetivo do benefício é a compra de enxoval e de alimentação para o recém-nascido, com o escopo de proporcionar uma melhor qualidade de vida para a criança nos seus primeiros meses de vida.

Deste modo, percebe-se que o salário maternidade tem como objetivo fundamental auxiliar a genitora nos primeiros meses do nascimento do seu filho, para que o mesmo possa iniciar a sua vida com o mínimo de dignidade e conforto necessários e assegurados constitucionalmente.

O salário-maternidade pode ser considerado uma verdadeira conquista obtida pelo Movimento de Mulheres junto à Assembléia Nacional Constituinte de 1986,

ocasião em que tal benefício fora elevado durante a licença a gestante a condição de direito social fundamental das trabalhadoras.

O estudo partirá, pois, de um exemplo colhido na página eletrônica do Jornal O Globo, que mostra o caso da trabalhadora rural Joseli Sacerdote, que através do recebimento do benefício em destaque construiu a casa inteira.

Ela tem apenas 27 anos e nove filhos. Na região onde mora, nenhuma outra mulher recebeu mais salário-maternidade do que ela: foram sete no total. No Recôncavo Baiano, o salário-maternidade é o segundo benefício mais pago pela Previdência. Só perde para o auxílio-doença.

Por este fato, o Ministério Público na região investiga se há irregularidades na concessão e vai sugerir mudanças nas regras e sobre o assunto descreve o Promotor de justiça Julimar Ferreira:

Não seria o caso de limitar a concessão do benefício a um determinado número de filhos por mulher, a fim até de estimular que essas mulheres adotem o planejamento familiar? Porque do jeito que as coisas andam, sobretudo na Zona Rural, vai haver uma explosão demográfica com as conseqüências negativas que todos nós já sabemos: o desemprego, a criminalidade e problemas também na área ambiental.

Fica bastante claro, no caso em tela, que essa mulher especificamente, detém consigo uma expectativa de direito, a qual se confirma com as 10 (dez) gestações consecutivas, com a finalidade única de efetuar a construção da sua casa, ou seja, cada salário maternidade recebido se transforma na conclusão de mais uma etapa da tão sonhada casa própria.

Ainda em relação ao caso supracitado, a mãe apenas requereu o benefício dos sete primeiros filhos, deixando de requerer o benefício dos dois últimos, pelo fato de ter em casa nesse período outra renda, assim, não tinha a necessidade de requerer o seu direito de pronto.

Optou, por deixar acumular os benefícios das duas últimas gestações com o intuito de ser contemplada com o reajuste salarial, os quais serão requeridos conjuntamente com o último benefício a que tem direito, qual seja, o referente ao filho que está por vir, sendo a sua décima gestação, e assim, obter uma “verdadeira poupança” com correção e juros monetários, a ser aplicada no aprimoramento e término da sua construção.

Dessa forma, vê-se que o benefício funciona quase que como uma “poupança” a ser recebida anualmente pela mãe, e que na maioria das vezes, já tem destino certo e infelizmente diverso daquele a que se propunha.

Percebe-se pelo depoimento da jovem mulher que a resposta para um número tão elevado de filhos em um espaço de tempo razoavelmente curto, seria tão somente o interesse em receber os valores do benefício para poder construir a sua residência.

Por todo o explanado, é notório que, infelizmente, o salário-maternidade não é utilizado pela beneficiada da forma que deveria, tendo a sua finalidade completamente desviada do objetivo que a princípio se propunha.

Num primeiro momento, tem-se como um forte aliado do desvio em si, o longo lapso temporal concedido para o requerimento do benefício.

Este espaço de tempo pode contribuir de maneira efetiva para o desvio de finalidade do benefício, uma vez que os valores monetários deveriam ser utilizados para auxiliar o início da vida do recém nascido e da genitora, logo, passando esse período inicial, e sendo o prazo prescricional tão extenso, torna-se deveras mais fácil a ocorrência do desvio.

Ora, se os recursos monetários não foram utilizados com o recém-nascido e com a mãe, este será utilizado de forma diversa.

O pensamento destorcido, a falta de informação, a carência de recursos materiais assim como o alto grau de miserabilidade em que vivem algumas mulheres, fazem-se como as principais causas do uso indevido do salário-maternidade, haja vista que o objetivo do benefício não é claramente expresso pelos órgãos competentes, os quais deveriam conscientizar essas mulheres acerca da real função do mesmo.

O fato de existir uma sociedade com uma desigualdade social elevada, com famílias marginalizadas nas favelas dos grandes centros, bem com famílias abandonadas e esquecidas nas zonas rurais do país, as quais sequer figuram no rol de cidadãos, faz com que essas classes menos favorecidas busquem incessantemente uma fonte de renda a mais, para que possam sobreviver com o mínimo de dignidade possível.

Acrescentadas a essas desigualdades financeiras, notam-se também o fato de existir aberrantes desigualdades intelectuais, derivada precipuamente de um ensino precário e carente que se faz generalizada na educação do país.

Essa triste realidade acaba contribuindo para que muitas pessoas ajam de maneira incoseqüente, simplesmente por não terem a devida consciência, cautela e sensatez que somente poderiam ser obtidas com uma educação básica de qualidade, o que infelizmente não se verifica na atual conjuntura do país.

Erroneamente, uma das opções encontradas por essas mulheres para conseguir esse aumento na renda familiar foi a aquisição do benefício previdenciário do salário-maternidade, ou seja, as mulheres têm filhos com o escopo de receber o auxílio, sendo este, na maioria das vezes, a sua principal fonte de renda, capaz de sustentar uma família inteira por um pequeno curto espaço temporal.

Percebe-se que o referido benefício, é na maioria das vezes requerido por trabalhadoras rurais, as quais apenas necessitam provar que realmente residem e trabalham na zona rural, sendo este benefício, o mesmo que a Previdência Social paga as mulheres que moram na cidade, quando as mesmas se afastam do trabalho para terem seus filhos.

A confirmação de se ter um grande número de beneficiadas que são trabalhadoras rurais, se dá pelo fato de não existirem maiores complicações para a requisição desse benefício.

Pra tal requerimento, os meios de prova são bastante práticos e de fácil acesso as trabalhadoras, ou seja, as mesmas só precisarão efetivamente comprovar que residem na zona rural e que desenvolvem atividades laborais na agricultura, fatos facilmente comprovados através de apresentação de escrituras da terra ou mesmo um simples contrato de comodato ou parceria rural.

Outra causa que pode ratificar a diferença majorante entre os pedidos do benefício por mulheres que residem na cidade e aquelas que moram na zona rural, diz respeito à falta de informações e consciência no tocante ao recebimento desse benefício, que passa a ser tratado como um auxílio à renda familiar, como um todo, e não exclusivamente ao recém-nascido e a genitora.

Além disso, há também uma considerável diferença de renda salarial entre as zonas urbana e rural.

Ao passo que as famílias que trabalham na zona rural têm renda incerta, pelo fato de desenvolverem as suas atividades laborais por conta própria, podendo por vezes depender do preço de mercado e do clima para saber o valor do seu salário ao final de cada mês, os trabalhadores que exercem as suas atividades na zona urbana têm uma garantia maior em sua renda, qual seja: o salário mínimo.

Dados comprovam que apenas nas agências do INSS de Santo Antonio de Jesus, no interior do estado da Bahia, 4.800 (quatro mil e oitocentas) mulheres que moram na zona rural, foram amparadas pelo benefício, ao passo que apenas 250 (duzentas e cinqüenta) das mulheres que residem na cidade foram beneficiadas.

Matematicamente falando, a porcentagem de mulheres beneficiadas que residem na cidade não chega a 6% (seis por cento) do total daquelas que também foram contempladas com o mesmo benefício e, no entanto, residem na zona rural.

Percebe-se, portanto, claramente, na situação supracitada, uma enorme desproporção entre as mulheres beneficiadas da zona urbana e aquelas beneficiadas da zona rural.

O número de mulheres que engravidam com o único e restrito interesse de receber o salário-maternidade vem aumentando gradativamente, e conseqüentemente, agravando a situação de pobreza e miserabilidade do nosso país.

O efetivo desvio de finalidade do salário-maternidade se inicia a partir desse momento, em que a mulher decide engravidar com a intenção de obter vantagem para si e para a família como um todo, por exemplo, o desejo ou a necessidade de fazer uma ampliação na residência, assim que receber o valor relativo ao salário maternidade.

A mãe que vislumbra com o recebimento do benefício supracitado obter um ganho a mais para a manutenção e sobrevivência da sua família está de forma implícita alterando a real finalidade do mesmo, haja vista que o objetivo principal é concernente a auxílio nos primeiros meses de vida do bebê.

A aplicação diversa de tal benefício acaba retirando o verdadeiro sentido da prestação, e com isso incide na infração do texto legal, que é taxativo ao afirmar que

a Previdência Social, mediante contribuição, tem por objetivo assegurar aqueles, que são seus beneficiários, os meios indispensáveis para manutenção de uma vida digna, em decorrência dos mais variados motivos, quais sejam: incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de que dependiam economicamente.

A real intenção do legislador foi auxiliar e proteger a mulher gestante, não por considerá-la inferior ao homem, e sim por ter ciência das diferenças biológicas existentes entre os sexos, sabendo que a maternidade é uma das mais importantes etapas da vida de uma mulher, na qual necessita de um tempo maior ao lado do filho, para poder cuidar pessoalmente dos seus primeiros dias de vida.

Infelizmente, a maioria das mulheres as quais foram acobertadas e protegidas pelo manto da lei, não está procedendo da forma como deveriam com a utilização do dinheiro que recebem, ao passo que utilizam o benefício que a princípio tenta resguardar os seus direitos pessoais e do seu filho, para obras que em nada tem haver com o auxílio ao infante, o qual de fato deveria ser beneficiado.

O que se percebe, tristemente, é que a mulher ao invés de utilizar o dinheiro referente ao benefício diretamente com o recém-nascido, prefere garantir suas condições de sobrevivência e dos filhos já nascidos.

Atualmente o valor do salário maternidade pode chegar ao numerário de R\$ 2.490,00 (dois mil quatrocentos e noventa reais), valor esse resultante da soma de salários referente aos 180 (cento e oitenta) possíveis dias de licença.

O que se verifica, são mães recebendo o benefício em tela, o qual possui um valor razoavelmente elevado, se comparado, por exemplo, com o próprio salário mínimo vigente, já que o valor é recebido em parcela única, e utilizando para efetuar

compra de eletrodomésticos, móveis, e utensílios para o lar, bem como para construir e aumentar os cômodos da residência familiar.

Depoimentos de mães que receberam o benefício deixam ainda mais claro o desvio de finalidade do dinheiro recebido por elas.

Muitas beneficiadas afirmam que se não fosse o salário maternidade ainda estariam morando de aluguel, e que só após o recebimento do mesmo conseguiram comprar o telhado, as portas e as janelas para assim concluir a construção da sua casa, e que nada lhe restou de tudo que recebera, ou seja, nenhuma parte do dinheiro recebido pela mãe foi utilizado diretamente para o bem estar do recém-nascido.

Da mesma forma o casal Santos, por exemplo, que acabou de ganhar uma filha tem outros planos para a utilização do benefício. "Quero comprar umas três novilhas para botar no pasto e criar para ela", diz o trabalhador rural João José dos Santos.

De acordo com depoimentos, percebe-se que, um dos meios encontrado pela mãe para sair do aluguel adquirindo a sua casa própria, ou mesmo comprar um meio de transporte (comumente motocicletas), é simplesmente o recebimento do salário maternidade, através de uma gestação sem qualquer planejamento, a qual foi concebida com o intuito de solucionar um problema familiar, qual seja a falta de moradia própria ou de transporte.

Mulheres que fazem da gravidez um meio de sobrevivência ilusório, estão cada vez mais comuns em nossa sociedade, o que pode ser comprovado com o enorme crescimento demográfico do país nos últimos dez anos.

A ilusão de que o montante recebido irá auxiliar na renda familiar faz com que essas mulheres tenham praticamente um filho por ano, para não correrem o risco de

ficar sem receber o dinheiro que supostamente resolverá os problemas financeiros da família.

Por todo o explanado, com as demonstrações de facilidade e acessibilidade, fica aqui comprovado o fato de ser o salário maternidade, o segundo benefício mais pago pela Previdência Social, ficando atrás apenas do auxílio-doença.

Não deveria ser assim, pois o salário maternidade é tido pelo governo como um privilégio, e como tal deve ser restringido e dificultado ao máximo, para que apenas aquelas que realmente fossem merecedoras tivessem acesso.

O que ocorre, no entanto, é um completo desvio da finalidade desse privilégio, pois este benefício é concedido sem a menor fiscalização, devendo nos casos de seguradas especiais (as maiores beneficiadas), apenas comprovar que mora e trabalha na zona rural, fator que facilita em muito o recebimento do benefício.

Essa falsa ilusão de melhora veda os olhos da pretensa mãe em relação ao futuro do próprio filho, demonstrando que em momento algum ela pensa em investir o dinheiro em prol do recém-nascido, esquecendo que os anos irão se passar e que aquele dinheiro é insuficiente, o qual servirá apenas como auxílio nos primeiros meses de vida da criança.

Por essa idéia, observa-se mulheres debilitadas fisicamente, após um grande número de partos consecutivos, que acabam por desencadear sérios problemas de saúde físicos e psicológicos.

Agindo dessa maneira, a mãe apenas torna a sua pobreza permanente e ainda multiplica essa pobreza com os seus filhos, além do mais em determinado momento essa sua estratégia falhará, pois pela própria natureza humana não mais poderá ter um filho por ano.

Restará, pois, apenas a acumulação de necessidades de um número exagerado de filhos, necessidades estas, que serão superiores aos ganhos obtidos com o recebimento do benefício de cada gravidez.

Analisando tal situação, do ponto de vista das políticas públicas, vê-se que o resultado alcançado por esse benefício infelizmente é o pior possível.

Para tentar sanar de forma efetiva o desvio de finalidade do salário-maternidade faz-se necessário, portanto, que os órgãos responsáveis efetuem um sério programa de fiscalização a cerca da concessão do benefício em análise.

Do mesmo modo, um controle vigilante de natalidade, através da conscientização das mulheres – público alvo do benefício, por meio dos métodos naturais de planejamento familiar, os quais demonstraram possuir uma ampla superioridade sobre os métodos artificiais (anticoncepcional-abortivo) em diversos aspectos.

A conscientização deve ser dirigida a população em geral no sentido de fazer saber as conseqüências de uma sem planejamento, tanto para a mãe como para a sociedade, devendo ser feita através de palestras e folhetos educativos de forma clara e acessível a todos.

A todas estas vantagens acrescenta-se que por sua natureza respeitam a integridade e dignidade da pessoa humana sem lesar os seus direitos.

É de extrema importância a distribuição de métodos contraceptivo (forma de evitar gravidez), quase impositiva para a população, por parte do Estado, pois esses métodos artificiais de contracepção contribuem de forma decisiva no controle de natalidade.

Continuar com tal política de planejamento familiar através da distribuição de contraceptivos é necessário e eficaz.

Estudos demonstram que os métodos naturais são fáceis de aprender e de ser aplicados as mulheres, independentemente do seu nível cultural (ficou demonstrado que podem ser aprendidos e aplicados com sucesso até à mulheres carentes de instrução mínima), sendo aceitos com preferência em relação aos métodos artificiais e, o mais importante, mostraram-se sumamente eficazes em evitar gravidez.

Então, esse controle e conscientização funcionam como métodos decisivos no combate do desvio de finalidade do salário-maternidade, assim como as conseqüências acarretadas pelo seu uso indevido.

Os programas do governo que a princípio visam à retirada das pessoas da pobreza estão provocando uma situação justamente ao contrário, pois sem a essencial fiscalização, o que se nota é a multiplicação da pobreza em meio a um acelerado crescimento demográfico ocasionado pelo fato gerador do referido benefício.

Enfim, quanto mais rápido os órgãos responsáveis iniciarem uma efetiva fiscalização de controle do benefício trazido a baile, maior será a possibilidade de se sanar os referidos desvios de finalidade e assim retomar ao rumo especificado em lei para tal benefício, qual seja o auxílio ao infante com alimentação e enxoval nos seus primeiros meses de vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o explanado, tem-se que o desvio de finalidade relativo a aplicação adequada do salário-maternidade de fato existe, no entanto, essa problemática é plenamente sanável.

Destarte, percebe-se que a atual forma de utilização por certo não condiz com o melhor caminho a ser seguido, haja vista que os programas de distribuição de renda visam à retirada ou pelo menos o abrandamento da pobreza e das diferenças sociais.

Deve-se, pois, buscar, nesses casos concretos, uma conscientização generalizada da sociedade, e não apenas das mães que utilizam o salário maternidade de forma diversa.

Nesses casos, as famílias devem ter em mente que esse auxílio prestado pelo governo não deve ser revertido em favor do conjunto familiar e sim em favor do recém-nascido, o qual carece de maiores cuidados e atenção.

O montante repassado pela Previdência Social através do salário maternidade deve suprir as primeiras necessidades da criança, garantindo a mesma um desenvolvimento saudável nos seus primeiros meses de vida, tentando evitar assim, problemas básicos como a falta de alimentação e agasalhos.

Precipuamente, a preocupação do governo deverá estar voltada não só a entrega do benefício, mas, sobretudo com o modo que o mesmo está sendo utilizado pelas beneficiadas.

Cabe ao governo, portanto, criar políticas de conscientização da população carente, público principal da requisição do salário maternidade, bem como a efetiva

fiscalização nas áreas críticas de ocorrência da má destinação e desvio do benefício em tela para fins alheios ao seu real objetivo.

Desta feita, muitas modificações ainda são necessárias no âmbito do direito Previdenciário Brasileiro, principalmente no tocante a requisição e concessão dos benefícios, os quais devem servir com um auxílio a renda familiar e não como a principal renda da família.

Dentre as modificações sugeridas, cita-se uma possível limitação desse benefício que na opinião de muitos seria bastante viável, ou seja, tal benefício seria limitado somente às mulheres empregadas que tem a licença do emprego para ter o bebê e no tocante aquelas mulheres que não possuem emprego, essas deveriam receber apenas um auxílio restrito e limitado a um número pré definido de gestações.

Outra solução viável para tentar amenizar o uso indevido desse benefício, seria dispensar uma maior atenção às mulheres da zona rural, as quais são a maioria das beneficiadas, pois as mesmas, na maioria das vezes, não possuem renda suficiente para a sua subsistência e da sua família, recorrendo a uma gravidez sem planejamento para assim receber o “ilusório” benefício do salário maternidade.

Dessa forma, um programa de inclusão social destinado a estas mulheres, através de incentivos ao planejamento familiar, projetos de aprendizado e profissionalização, bem como a conscientização do uso dos benefícios previdenciários, seriam de suma importância na tentativa de efetiva mudança desse triste quadro.

Isto posto, fica bastante claro que o salário-maternidade foi uma conquista obtida com muito esforço pelas mulheres, logo, as mesmas, bem como a família e a

sociedade em geral, devem preservar-lo e buscar manter o sentido real das suas devidas finalidades.

Não se deve, portanto, permitir que o benefício do salário-maternidade seja utilizado de forma diversa daquela prevista em lei e desviado do seu objetivo final qual seja o bem estar do recém-nascido.

Conclui-se que hodiernamente o desvio de finalidade do salário maternidade efetivamente existe. É uma problemática plenamente sanável pelas autoridades competentes, através de uma rigorosa fiscalização do referido auxílio bem como de um maior rigor no ato da requisição e da concessão desse tão solicitado benefício previdenciário.

REFERÊNCIAS

BRAGANÇA, Kerlly Huback. *Direito Previdenciário*, 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRASIL. Senado Federal. Lei 11.770/2008. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/>>. Acesso em: 14 nov. 2008.

BRASIL. Senado Federal. Decreto nº. 3.048/1999. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/>>. Acesso em: 14 nov. 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*, 12 ed. Niterói: Impetus, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*, 25 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre, *Constituição do Brasil Interpretada*, 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FERREIRA, Julimar. Entrevista Disponível em <<http://www.tjba.jus.br>>. Acesso em: 10 nov. 2008.

JUNIOR, Dioclécio Campos. *O salário-maternidade* Disponível em: <<http://www.mulher.terra.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2008.

VARELLA, Dráuzio. *Crescimento Demográfico* Disponível em: <<http://www.g1.globo.com/noticias/brasil>>. Acesso em: 16 nov. 2008.

CARVALHO, Maria de Fátima. *Salário-maternidade* Disponível em: <<http://www.revistamelhor.uol.com.br>>. Acesso em: 16 nov. 2008.

TAVARES, Manoel Leonardo. *Direito Previdenciário Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social*. 9 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. *Curso de Direito da Seguridade Social*. São Paulo: Saraiva, 2007.

VADE MECUM. *Lei 8.213/1991*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.