



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
CAMPUS DE SOUSA

LUÂN ALVES VIEIRA

CONCESSÃO DO SALÁRIO MATERNIDADE AO SEGURADO DO SEXO
MASCULINO: UM ESTUDO SOBRE A LEI 12.873/2013.

SOUSA-PB
2014

LUÂN ALVES VIEIRA

CONCESSÃO DO SALÁRIO MATERNIDADE AO SEGURADO DO SEXO
MASCULINO: UM ESTUDO SOBRE A LEI 12.873/2013.

Trabalho de monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Robervaldo Queiroga da Silva.

SOUSA-PB

2014

LUÂN ALVES VIEIRA

CONCESSÃO DO SALÁRIO MATERNIDADE AO SEGURADO DO SEXO
MASCULINO: UM ESTUDO SOBRE A LEI 12.873/2013.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em, _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Robervaldo Queiroga da Silva
Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

SOUSA-PB

2014

Dedico esse trabalho à minha família pelo incentivo e compreensão. À minha mãe, que sempre foi meu exemplo de honestidade e dignidade e luta, pessoa na qual me espelho em todos os meus passos. Ao meu querido pai, que infelizmente o destino nos separou, pois, teve que atender um chamado especial e hoje encontra-se ao lado de Deus; mas, sempre teremos ótimas lembranças suas e com certeza morará para sempre em nossos corações e nunca sairá da nossa mente, pois, ele é inesquecível. Era a pessoa que tinha a habilidade nata de ajudar o próximo e que tinha a arte de sorrir mesmo nos momentos que sentia dores; era um exemplo Aos meus irmãos: Carlos, Lucia, Luciana, Lucicleide, Luciene, Lucineide, Luís, Maria José, Tiago. A todos meus professores e colegas de sala de aula. Dedico, em especial, a meu orientador e professor Rebevaldo Queiroga da Silva pela paciência e engajo no direcionamento deste trabalho. A todo os colegas de vã, em especial, Lindomar (motorista), que sempre nos tratou com urbanidade e paciência. A todos meus amigos que me incentivaram a estudar e acreditaram que eu poderia chegar até aqui, especialmente, Ana Cláudia, Armando, Elkizilânio, Fernando e Ronaldo. Este trabalho é, portanto, dedicado a todos que amo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente a Deus, razão principal da minha existência e fonte de vida, fé, coragem esperança e tudo aquilo que nos causa o bem.

A minha querida mãe por ter batalhado tanto, para aproximar a sua família cada vez mais da escola e nunca ter me deixado desistir de estudar. Além de ter dedicado toda sua vida para seus filhos. Sei que ela já sofreu muito, mas, pode ter certeza que ainda vamos dar muitas alegrias a ela. Se Deus quiser!

Ao meu pai, por seu amor e vontade de ajudar a seus filhos. Que com certeza deu o máximo de si para que eu pudesse estar aqui.

Especialmente ao meu orientador, Robervaldo Queiroga da Silva, que aceitou o desafio de orientar-me na concretização deste trabalho. Com paciência e compreensão, contribuiu muito para a conclusão desse trabalho; e aos demais mestres da casa, por todo conhecimento que me transmitiram em todo decorrer do Curso de Graduação.

A todos os funcionários do Campus de Sousa, em especial a Joaquim, que esteve presente em todas as dificuldades, que os alunos da graduação passaram, além de ter nos atendidos com muita paciência

“É preciso curva-se diante dos livros para erguer-se diante dos homens.” (Galeano).

“A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustenta-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.” (Theodore Roosevelt).

RESUMO

O presente trabalho monográfico, teve como objetivo principal pesquisar a respeito das alterações ocorridas sobre o salário-maternidade advindas da Lei 12.873 de Outubro de 2013, mais especificamente, concessão do salário-maternidade ao segurado de sexo masculino. Na busca de respostas para as inquietações levantadas como problemática da pesquisa, empregou-se os métodos bibliográfico, com a utilização de doutrinas, o histórico evolutivo para demonstrar o surgimento e a evolução do salário-maternidade, o método comparativo para fazer um paralelo entre a redação antiga que dispunha sobre salário maternidade e a nova conjectura adotada acerca desse benefício, o método exegético jurídico com a interpretação de dispositivo da Lei 8.213/91, da Lei 12.873/2013, bem como de dispositivos de outras leis esparsas. Diante das recorrentes mudanças advindas de uma sociedade moderna em que vivemos, o direito, por vezes, torna-se falho em muitos aspectos, por não conseguir acompanhar essas transformações. Por isso, o legislador deve de imediato alterar, criar e/ou extinguir regras que se adequem ou não à realidade social. Um desses casos de alteração de normas destaque-se as regras sobre salário-maternidade, que foi alterado recentemente, consequência do surgimento de novos arranjos familiares. Até 2013 a lei era silente quanto à necessidade que a criança tinha de ser acompanhado pelo pai, quando privada de cuidados da figura materna. Todavia, nossos tribunais já vinha adotando o entendimento favorável à concessão do salário-maternidade de forma igualitária ao pai com base nos princípios da Isonomia e da dignidade da pessoa humana. De sorte, o legislador foi bastante feliz ao converter MP 619/2013 na Lei 12.873/2013 que, enfim, veio por fim uma celeuma que já vinha se arrastando há algum tempo, que é a concessão do salário-maternidade ao segurado do sexo masculino, quando em caso de: ser pai solteiro, família monoparental, pai viúvo, comunhão homoafetiva, casos esses que a criança precisa de cuidados especiais por parte do pai natural ou adotante.

Palavras-chave: Salário-maternidade. Pai. Criança. Isonomia. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This is monograph, aimed to research about the changes on the resulting maternity pay of Law 12,873 of October 2013, more specifically, granting maternity pay to the insured male. In seeking answers to the concerns raised as problematic research, we used the bibliographic methods, with the use of doctrines, evolutionary history to demonstrate the emergence and the evolution of maternity pay, the comparative method to make a parallel between the ancient language that had about maternity pay and adopted the new conjecture about this benefit, the legal exegetical method to the interpretation of provision of Law 8213/91 of Law 12,873 / 2013, as well as other laws of other devices. Faced with recurring changes resulting from a modern society in which we live, the right sometimes becomes flawed in many respects, for failing to accompany these changes. Therefore, the legislature should immediately change, create and / or terminate rules whether or not suited to the social reality. A case of changing standards highlight the rules on maternity pay, which was recently modified in consequence of the emergence of new family arrangements. Until 2013 the law was silent on the need that children had to be accompanied by parent when private care mother figure. However, our courts had already adopting favorable to the granting of maternity benefit equally to the father based on the principles of Equality and human dignity understanding. Lucky, the legislature was quite happy to convert MP 619/2013 in Law 12,873 / 2013 that, finally, finally came a stir that was already dragging for some time, which is the granting of maternity pay to the insured male , when in the case: single parenting, single parent family, widowed father, homo-affective communion, these cases that the child needs special care from the natural or adoptive parent.

Keywords: Wage maternity. Father. Child. Equality. Human dignity.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2 ASPECTOS GERAIS CONCERNENTES AO SALÁRIO MATERNIDADE	13
2.1 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SALÁRIO MATERNIDADE NO BRASIL	13
2.2 CONCEITO E CONCEITUALIZAÇÃO JURÍDICA	16
2.2.1 Da Concessão.....	17
2.3 DAS ESPÉCIES DE SALÁRIO-MATERNIDADE: DO BIOLÓGICO E DO ADOTIVO 18	
2.3.1. Do Salário-Maternidade em caso de parto.....	19
2.3.2 Do Salário-maternidade em caso de adoção.....	21
2.4 LICENÇA-PATERNIDADE.....	24
3 PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROTEÇÃO À CRIANÇA	26
3.1 – CONCEITO: ACEPTÃO E APLICAÇÃO	26
3.2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA (OU DA IGUALDADE)	28
3.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	32
3.4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CRIANÇA.....	35
3.5 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NA CONCESSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE AO SEGURADO DO SEXO MASCULINO	36
4. CONCESSÃO DO SALÁRIO – MATERNIDADE AO SEGURADO DO SEXO MASCULINO	38
4.1 DA FAMÍLIA MONOPARENTAL	40
4.2 DA EXTENSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE AO PAI VIÚVO	42
4.3 DO SALÁRIO-MATERNIDADE AO PAI ADOTANTE	44
4.3.1 Da adoção à família homoafetiva	45
4.4 DO SALÁRIO-MATERNIDADE DE CENTO E VINTE DIAS PARA OS PAIS SEGURADOS – ANÁLISE DA LEI 12.873/2013.....	46
REFERÊNCIAS	54

1.INTRODUÇÃO

Hodiernamente, tornou-se insustentável a positivação de certos institutos ligados à família. Diversas formas de relações jurídicas surgem no cotidiano das pessoas a todo instante, surgindo a partir daí contingências ainda não abarcadas pelo direito.

O direito previdenciário tem como objetivo a proteção de seus segurados contra certas contingências e infortúnios que lhes são apresentados, que repercutem negativamente em suas atividades laborais. É o caso de concessão do salário-maternidade, que visa dar proteção à maternidade e ao infante nos seus primeiros dias de vida.

Contudo, o benefício do salário-maternidade vem sofrendo significativas mudanças, decorrentes das múltiplas relações entre os indivíduos que ora existem. Como é o caso das mudanças sofridas sobre o salário-maternidade na adoção, tornando-o cediço à mãe biológica e à mãe adotante. E, mais recentemente a concessão desse benefício previdenciário também ao pai.

Destarte que nos últimos anos vinha sendo discutido doutrinariamente e nos tribunais a concessão do salário-maternidade ao segurado de sexo masculino, já se encontrando pacífica com base nos princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da proteção à criança. Entretanto, o legislador ainda não havia positivado tal questão, ficando omissa diante dessas circunstâncias de repercussão imediata na vida e no labor de muitas pessoas.

Em 26 de Outubro foi publicada a Lei 12.873/2013, a qual foi convertida da MP 619/2013. A referida lei dispõe sobre vários assuntos, dentre eles o salário-maternidade, onde traz diversas modificações sobre este benefício, inclusive a sua concessão ao homem.

O presente trabalho fará um estudo sobre as modificações advindas desta lei, com foco no salário-maternidade, trazendo comparações de antes e depois da vigência desta lei.

Diante disto, o objetivo deste trabalho é avaliar o salário-maternidade e discutir a celeuma jurídica que gira em torno dela, delimitando os casos em que seria

cabível a concessão do referido benefício ao pai, a saber: ao pai adotante e ao biológico.

Ademais, busca avaliar as discussões aduzidas pelas jurisprudências e a doutrina, seja por meio de uma descrição teórica ou por meio de alentos aos casos concretos que chegam ao poder judiciário.

Tendo por ponto de partida o que já foi mencionado torna-se bastante compreensível que, mais uma vez, o legislador, “antenado” a todas as mudanças sociais porque passa a sociedade, achou por bem trazer para o ordenamento interno dispositivos que busquem ampliar os direitos sociais e humanos.

Para a produção e elaboração da pesquisa faz-se necessário a utilização, do método bibliográfico, que por meio do estudo teórico da doutrina pertinente ao tema, buscar-se-á desenvolver uma análise aprofundada sobre salário-maternidade; o histórico evolutivo para demonstrar o surgimento e os requisitos para sua concessão, o método exegético jurídico com a interpretação de dispositivo da Lei 8.213/2013, da Lei 12.873/2013, bem como de dispositivos de leis esparsas.

Depois de explanado sobre essas considerações iniciais, é necessário mencionar sobre a divisão do trabalho que ora se propõe a analisar, quais sejam, os aspectos gerais concernentes ao salário-maternidade; os princípios da isonomia, dignidade da pessoa humana, da proteção à maternidade e; concessão do salário-maternidade ao segurado do sexo masculino.

Em um primeiro momento será analisado e elucidado o que de mais importante diz respeito ao salário-maternidade, principalmente suas peculiaridades, tudo de maneira concisa, rápida e direta, mas ao mesmo tempo eficaz e de fácil compreensão.

Logo em seguida, o trabalho propõe uma visualização dos princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana e o princípio da proteção à maternidade, trazendo as acepções e aplicação de cada um, o que de maneira esparsa foi também abordado no terceiro e último capítulo.

Por fim, chega-se a parte final e, como não poderia deixar de ser, a mais importante, haja vista que se trata da parte do trabalho científico referente às inovações trazidas com a Lei 12.873/2013 que inovou o salário maternidade, no que concerne à concessão deste benefício ao segurado do sexo masculino, apresentando o tema como um todo, mas, ao mesmo tempo, analisando ponto por ponto os

dispositivos que abordam o assunto diferenciando-o, explicando-o sucintamente, visando a uma rápida e fácil compreensão sobre o que está sendo discutido.

2 ASPECTOS GERAIS CONCERNENTES AO SALÁRIO MATERNIDADE

2.1 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SALÁRIO MATERNIDADE NO BRASIL.

O salário-maternidade, em um primeiro momento, surge como forma de proteção ao trabalho feminino e, posteriormente, como meio de se alcançar o tratamento igualitário em relação à atividade laborativa do homem e da mulher, conferindo ainda, com maior atenção, a proteção à infância. Assim assevera Juliana Oliveira (2009, p. 18):

A história das relações econômicas registra que, desde épocas remotas, em diferentes lugares, a mulher contribuiu para a vida familiar ou grupal como o seu trabalho. Vivendo em uma sociedade paternalista e confinada à vida doméstica, por muito tempo, à mulher só couberam trabalhos manuais e tarefas consideradas secundárias e havidas com desprezo.

Por visar o amparo à prole e dada à estrita natureza familiar do benefício ante a necessidade de continuação e manutenção dos ciclos familiares, veste-se o salário-maternidade de importância elementar no contexto jurídico-social, sendo, por conseguinte, o estudo do arcabouço histórico que o envolve, indispensável para uma melhor avaliação da conjuntura em que atualmente é inserido.

Art. 1º. O Departamento Nacional de Saúde Pública, subordinado ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, tem a seu cargo os seguintes serviços de higiene e de saúde pública, executados ou a executar no país pelo Governo Federal:

a) prophylaxia geral e específica das doenças transmissíveis, e de outras evitáveis, e polícia sanitária dos domicílios, lugares e logradouros públicos, fábricas, oficinas, colégios, estabelecimentos comerciais e industriais, hospitais, casas de saúde, maternidades, mercados, hotéis e restaurantes no Distrito Federal;

Neste sentido, a primeira norma jurídica a trazer em seu corpo dispositivos que tratassem do salário-maternidade foi o decreto nº 16.300, de 31 de dezembro de 1923, constante do regulamento do departamento nacional de saúde pública.

Ainda que de forma simplória, o mencionado decreto representou um avanço no que diz respeito às normas de caráter protecionista à infância e à mulher. Continha em seu texto dispositivos tratando de vários assuntos, dentre eles, o de proteção à maternidade, objeto primordial desse estudo. Nesse aspecto, dispunha sobre os cuidados especiais que deviam ser voltados à gestante e às empregadas das fábricas que se encontravam em período de amamentação.

Por esta lei, em tese, os empregadores deveriam oferecer às mulheres, em período pós-parto, trinta dias para que cuidassem de seus filhos e, em um segundo momento, condições dentro do próprio ambiente de trabalho para a amamentação. Entretanto, tal regramento não era dotado de imperatividade perante o empregador, que obviamente, não sendo obrigado a conceder tal licença, raramente a aplicava.

Nesse contexto histórico, mostrou-se também de basilar importância o Decreto 58820/66, instrumento normativo responsável pela participação do Brasil como signatário da Convenção Internacional do Trabalho (OIT) de nº 103, convenção que surgiu no ano de 1952 e que já estabelecia um descanso de 12 semanas para a gestante, sendo 6 semanas de forma obrigatória tiradas após o parto, conforme dispõe Bachur e Manso (2011). Assim, de certa forma, alertou o Brasil para a proteção não apenas ao trabalho, mas ao labor feminino especificamente, em maior ênfase.

A Constituição Federal de 1934 foi a primeira a tratar sobre salário maternidade, conforme se aduz dos dispositivos abaixo transcritos:

Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem:

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

[...]

§ 3º Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.”

[...]

Art. 138. Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

[...]

c) amparar a maternidade e a infância.

Como é de se observar, a Constituição de 1934 já trouxe algumas garantias de assistência médica e sanitária à gestante, instituiu salário maternidade, bem como a licença maternidade. Tudo isso, pelo fato de ter sido ela uma Constituição de caráter garantidor e social-democrata.

No entanto, com o golpe militar de 37, onde ficou estatuído o período conhecido como estado novo, houve uma regressão na Constituição vigente daquele ano. A constituição de 1937, posterior a de 1934, deixou de incluir em seu texto qualquer garantia à gestante, o que gerou um quebra dos direitos até então conquistados. Nesse impasse, em que pese tal ruptura ocasionada pelo golpe de 37, foi elaborado o Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, conhecido como Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), ante a necessidade de unificar a legislação trabalhista existente, e continha normas de proteção ao trabalho da mulher, garantindo-lhe estabilidade e licença-maternidade.

Mais adiante, apesar de terem se sucedido duas Constituições, tanto a Constituição de 1946, quanto a Constituição de 1947 não trouxeram novidades sobre a proteção à maternidade.

Foi com a promulgação da Constituição de 1988, atual Constituição Brasileira, que a realidade da proteção à maternidade e à infância começou a mudar. Tais entes receberam do novo texto Constitucional um tratamento nunca antes observado, os princípios constitucionais e as regras explícitas nela, deram a esses institutos uma proteção muito maior. A exemplo do artigo 7º, inciso XVIII, que ampliou a licença maternidade de 90 para 120 dias, conforme se vê do texto normativo abaixo transcrito:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

Ademais, hodiernamente, além do novo aspecto garantista alcançado com a Constituição Federal de 1988, subsistem também as Leis 8212/91 (Lei Orgânica que

trata da Seguridade Social), Lei 8213/91 (Que dispõe sobre os benefícios da Previdência Social), o decreto 3048/99 (Que aprova o Regulamento da Previdência Social), além das instruções normativas do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, conforme será melhor discutido adiante.

2.2 CONCEITO E CONCEITUALIZAÇÃO JURÍDICA

Ao benefício concedido às seguradas empregada, empregada doméstica, contribuinte individual e facultativa, por ocasião do parto, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção se intitula salário-maternidade. É o que preleciona AMADO (2014, p. 514).

O salário maternidade é um benefício previdenciário devido a todas as seguradas do RGPS, sem exceção, que visa substituir a sua remuneração em razão do nascimento do seu filho ou da adoção de uma criança, pois nesse período é preciso que a mulher se volte inteiramente ao infante, sendo presumida legalmente a sua incapacidade temporária de trabalhar.

Como se percebe pelo exposto acima, o salário maternidade, em regra, é benefício exclusivo para as mulheres para cuidar de sua prole, seja filho biológico ou adotado, nos primeiros dias de contato com a mãe.

A Previdência Social, integrante da Seguridade Social, ao lado da saúde e assistência social, trata-se de um seguro que garante ao contribuinte renda em casos de doença, acidente, gravidez, prisão, morte e velhice, e em alguns casos, oferece também oferece renda aos dependentes. É o que se depreende da leitura do artigo 201 da CRFB abaixo transcrito:

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:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Diante deste artigo é importante observar, dentre de outras coisas, que a previdência, diferente da saúde e da assistência social, é um instituto de caráter contributivo, ou seja, para que o indivíduo possa se valer dos benefícios previdenciários existentes, é necessário que, em regra, tenha sido contribuinte da previdência social.

Especificamente, em se tratando de salário maternidade, a nossa legislação mais importante e atual que trata sobre a assunto é a Lei 8.213/91 (que dispõe sobre os benefícios da Previdência Social) e o decreto 3048/99 (que aprova o regulamento da Previdência Social). Nesse esteio, o Decreto 3048/99 traz a conceituação do salário maternidade, conforme se pode observar do texto legal abaixo colacionado:

Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3º.

Portanto, segundo o instrumento normativo em comento, o salário-maternidade constitui-se no benefício pago à segurada empregada, à contribuinte individual, à empregada doméstica, à trabalhadora avulsa, à segurada especial, facultativa ou segurada desempregada, que se encontre afastada de sua atividade laboral cotidiana por motivo de parto, aborto não criminoso, adoção ou guarda judicial para fins de adoção.

2.2.1 Da Concessão

Para que o benefício de salário-maternidade seja concedido, torna-se necessário o preenchimento de alguns requisitos, a saber:

- a) Qualidade de segurada: em sendo o salário maternidade um benefício previdenciário, apenas quem contribui para a Previdência Social recebe este benefício. É importante

destacar, entretanto, que a segurada também recebe o salário-maternidade no período de graça, ou seja, naquele período em que o segurado mantém seus direitos perante à previdência social após deixar de contribuir;

- b) Renda mensal: a segurada empregada tem valor mensal igual à remuneração integral correspondente ao mês de seu afastamento, ou em caso de salário variável, igual à média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho, apurada conforme a lei salarial ou dissídio da categoria (art.393 da CLT). Cumpre ressaltar que não será considerado como salário variável o décimo terceiro salário ou as férias, porventura recebidos; já para a segurada empregada doméstica, será devida renda correspondente ao valor do seu último salário de contribuição, que não poderá ser inferior ao salário-mínimo e nem superior ao limite máximo do salário de contribuição; Por fim, para a segurada contribuinte individual ou facultativa, o valor computado será de um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quinze meses.
- c) Carência: sobre esse aspecto, é importante notar que a carência do recebimento do benefício é, em regra, zero. Somente para as seguradas enquadradas na categoria de contribuinte individual e facultativa, contam-se dez contribuições mensais para que o referido benefício seja concedido. Outrossim, vale lembrar que a segurada não poderá perder a qualidade de segurada.

2.3 DAS ESPÉCIES DE SALÁRIO-MATERNIDADE: DO BIOLÓGICO E DO ADOTIVO

O salário-maternidade biológico vem disciplinado no art. 201, II da Constituição Federal, trazendo proteção à maternidade, em especial à gestante. Por conseguinte, o fato gerador do salário maternidade biológico é o parto. Nesse sentido, o Dicionário de Termos Médicos da Infopédia, dispõe que “Parto, é o conjunto de fenômenos e mecanismos que tem por finalidade a expulsão do feto, e dos seus anexos, do

organismo materno, a partir do momento da viabilidade teórica do feto (cerca de 26 semanas após a concepção)”¹.

O salário-maternidade-adoptivo, por sua vez, vem disciplinado na Lei n. 10.421, de 15 de abril de 2002 (que estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade). Assim, o fato gerador da prestação é a guarda do menor visando a adoção (situação antecipatória da adoção), ou a adoção propriamente dita.

Recentemente, com a publicação da Lei nº 12.873 de 2013, vieram à tona mudanças bastante significativas no que diz respeito ao salário-maternidade, inclusive quanto ao adotivo, mudanças estas que serão melhor discutidas em um momento posterior.

2.3.1. Do Salário-Maternidade em caso de parto

O salário-maternidade biológico terá duração de 120 (cento e vinte dias), facultando a lei o início da prestação 28 dias antes da provável data do parto, assim o art. 71 da lei 8213/91 aponta:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Observa-se ainda da boa doutrina que, de conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro vigente, o afastamento prévio de 28 dias é opcional à segurada e não uma imposição legal. Deste modo, a segurada deverá apresentar atestado médico notificando seu empregador da data do início deste benefício, e em caso de parto antecipado, terá direito ao gozo dos 120 dias completos. É exatamente o que trata o artigo 392, parágrafos 1º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, veja-se:

¹ parto In Infopédia [Em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2014. Disponível em: <URL: <http://www.infopedia.pt/termos-medicos/parto;jsessionid=tE35t6wAws5fXg3zFVAnAg>>. Acesso em 01 de julho de 2014.

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.

[...]

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo.

Ademais, no mesmo artigo, a CLT trata de previsão que autoriza a concessão a mulher de um maior tempo de repouso durante período gestacional, podendo aumentá-los antes e depois do parto em duas semanas. Para tanto, a gestante deve apresentar atestado médico ao empregador. É texto de lei, veja-se: Art. 392 [...] § 2º: “Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico”.

Além disso, também são garantidas à empregada durante o período de gravidez, em cada caso, algumas modificações nas condições de trabalho, a exemplo da transferência de função, da dispensa de horários para a realização de consultas e exames médicos, como se apreende da leitura do parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal:

Art. 392 [...]

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

Nessa discussão, não se pode deixar de mencionar o Programa Empresa Cidadã, que teve sua origem com o Decreto nº 7.052 de 2009, e que, dentre outras especificações, trouxe a possibilidade de a empregada de empresa que tenha aderido ao plano prorrogar o salário maternidade até o fim do primeiro mês posterior ao parto, sendo também aplicado nos casos de adoção ou de guarda judicial voltada à adoção.

Assim, com a adesão da empresa ao programa, a licença maternidade, que antes tinha duração de quatro meses, chegou até os seis, o que gerou um grande benefício para a empregada da empresa participante.

Em contrapartida, a Lei nº 11.770/08 conferiu a empresa o recebimento de certos benefícios fiscais, a exemplo da redução dos valores no momento de dedução do imposto de renda da pessoa jurídica.

É de salutar importância ressaltar que essa prorrogação incidente sobre o salário-maternidade é uma discricionariedade dada à empresa e será paga pelo empregador, que poderá descontar sobre o imposto de renda. No entanto, as empresas optantes pelo simples nacional e lucro presumido não terão direito ao mencionado incentivo fiscal, por já serem beneficiadas no mesmo aspecto.

2.3.2 Do Salário-maternidade em caso de adoção

O salário-maternidade também é concedido às adotantes, visto que é de suma importância que o filho adotivo tenha uma boa adaptação ao meio familiar, onde é inserido. Sobre adoção VENOSA aduz que (2003, p. 315):

A adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a preposição não biológica, mas afetiva. A adoção moderna é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato de adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho, independente do vínculo biológico.

Nesse sentido, é de se entender que por não resultar de relação biológica, a adoção é entendida como filiação artificial, e configura-se com a manifestação da vontade do adotante. A adoção é um elo frágil quando comparado à relação de filho e pais biológicos, portanto é de singular importância a concessão do salário-maternidade na manifestação desse instituto.

Sobre o salário maternidade adotivo, tem-se que a primeira norma a estabelecê-lo foi a Lei 10.421/02, que estendeu o direito ao benefício do salário-maternidade também às mães adotantes e àquelas que obtivessem a guarda judicial, fazendo distinção em razão da idade da criança, de modo que o benefício teria

duração de 120 dias para crianças de até um ano de idade; de 60 dias para aquelas entre 1 e 4 anos de idade; e de 30 dias para crianças de 4 a 8 anos de idade, em conformidade com o art. 71-A da Lei 8213/91. Para melhor análise, vejamos a tabela de escalonamento abaixo:

IDADE	PERÍODO DE BENEFÍCIO
De 0 a 1 ano de idade	120 dias
De 1 a 4 anos de idade	60 dias
4 a 8 anos de idade	30 dias

Atualmente, essa diferenciação de tempo na concessão do salário maternidade não é mais utilizada, tendo sido objeto de alteração pela lei 12.873/2013, que estabeleceu um novo sistema de adoção com base no princípio de integral proteção à criança e à maternidade.

Independentemente das mudanças normativas, a doutrina e a jurisprudência já vinham discutindo a extensão do benefício da salário-maternidade às mães adotantes, sendo de basilar importância para a possibilidade em comento a decisão judicial tomada na ação civil pública 5019632-23.2011.404.7200, da Vara Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina, com aplicação em âmbito nacional, que obrigou o INSS a conceder o salário-maternidade na adoção por 120 dias, independentemente da idade da criança ou do adolescente adotado, deixando de lado a ideia de que seria necessário atingir o teto de 8 anos para fazer jus ao benefício.

Deste modo, a decisão supramencionada declarou a inconstitucionalidade do art. 71-A, caput da Lei 8.213/91, com base nos princípios constitucionais e as regras elencados no artigo 6º, caput, artigo 203, I e no artigo 227, caput e parágrafo 6º todos da CRFB, encerrando a questão.

Destarte, recentemente, em 24 de outubro de 2013, foi publicada a Lei nº 12.873 que converteu em Lei a Medida Provisória de nº 619/2013. Com seu advento, vieram novas regras quanto à concessão do benefício de salário-maternidade nos casos de adoção. Assim, a legislação previdenciária atualmente não faz mais distinção entre a mãe gestante e a adotante no que diz respeito a duração do benefício

previdenciário em razão da idade da criança, sendo inseridos ainda por consequência da nova lei, os artigos 71-A, 71-B e 71-C na lei 8.213/2013.

A mudança que aboliu a forma de escalonamento por idade foi bastante elogiada pela doutrina, que há muito já criticava o método anteriormente utilizado para o cálculo da duração do benefício de salário-maternidade destinado às mães adotantes. Nesse sentido é o posicionamento abaixo colacionado de AMADO, (2014, p. 530):

Este dispositivo era bastante criticado, pois a adoção de crianças de idade mais avançada também demandava uma atenção especial, haja vista já terem convívios sociais anteriores, não tendo sido razoável se limitar a idade aos 08 anos de idade, especialmente no caso de deficientes físicos.

Há de se observar que, além da abolição de escalonamento de idade, a nova lei não trouxe um teto de idade para os adotados, utilizando-se apenas do termo genérico “criança”, que, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, é todo aquele que tem 12 anos ou menos de idade. Portanto, a norma perpetrada excluiu a concessão do salário maternidade ao adotante de adolescente, quais sejam aqueles entre 12 e 18 anos.

Ademais, além, de conceder o benefício em proporção à idade da criança, a Lei 10.421/02, também trouxe uma clara distinção entre homem e mulher, pois o benefício, segundo ela, é restrito apenas às seguradas, não se estendendo aos segurados do sexo masculino.

A redação anterior do artigo 71-A da Lei 8.213/91, trazia os prazos escalonados, assim disposto:

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

Não havia razão para que esses prazos ocorressem, visto que, factualmente, é evidente que a criança mais velha adotada precisa, também, de cuidados especiais para que se adapte à nova família. De sorte o legislador inovou e trouxe as modificações necessária ao artigo 71-A da Leis 8.213/91, ficando assim disposto:

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

§ 1o O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.

§ 2o Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social.

Resta claro, que o legislador excluiu, de forma oportuna, os prazos escalonados sobre o salário-maternidade no que diz respeito à adoção. Estendendo o prazo de 120 (cento e vinte) dias para qualquer tipo de adoção.

2.4 LICENÇA-PATERNIDADE

A Constituição Federal brasileira garante o direito à licença paternidade por intermédio do artigo 7º, XIX, abaixo colacionado:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

No entanto, conforme se aduz da leitura, apesar de tratar do mencionado direito, o dispositivo legal não estabelece o período de gozo da licença conferida ao pai, que é tratado pela CRFB apenas no Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, especificamente no artigo 10, parágrafo 1º, onde ficou estabelecido o prazo de 05 (cinco) dias à licença paternidade de forma provisória, veja-se:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

§ 1º - Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

Sobre esse aspecto, não se pode deixar de levar em consideração que desde os tempos mais remotos até os atuais a ideologia machista representa um grande norte da sociedade, inclusive no Brasil, apesar de todos os avanços já alcançados.

Assim, mesmo com todas as mudanças positivas, a licença paternidade ainda é vista em nosso ordenamento jurídico pátrio de forma secundária e com pouca importância.

De forma equivocada, o homem é tratado como dispensável quanto aos cuidados com o infante nos primeiros anos de vida, ficando a cargo unicamente da mulher, perante a sociedade e até mesmo às leis, o cuidado com as crianças. Assim assevera Carrion (2012, p. 412):

A nova licença-paternidade, apesar de não dizê-lo expressamente, absorve o anterior, mais restrito (um dia), e pelas suas óbvias finalidades também assimila sua proximidade com a primeira semana que se segue ao nascimento.

No entanto, dadas as transformações vivenciadas pelo homem pós-moderno, hodiernamente, os pais tem representado e alcançado cada vez mais destaque na criação dos filhos. De meros coadjuvantes, passaram a dividir os cuidados do bebê com as mães, desde a fase da gestação até a fase de desenvolvimento da criança, não apenas conferindo apoio e condições materiais, mas assumindo também responsabilidades antes encaradas como estritamente femininas, de modo que, ante as referidas transformações, não pode a lei deixar de trata-lo também de forma diferenciada, vez que o direito deve acompanhar as mudanças sociais. Neste sentido é que se seguirá o presente trabalho, analisando essas transformações e as consequências legais, doutrinárias e jurisprudenciais advindas delas, principalmente no tocante a extensão dos direitos conferidos à mulher em virtude da maternidade, também ao indivíduo do sexo masculino.

3 PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROTEÇÃO À CRIANÇA

3.1 – CONCEITO: ACEPTÃO E APLICAÇÃO

Preliminarmente é imprescindível trazer à baila, em uma análise perfunctória, o vernáculo princípio que exprime a ideia de “início”, “causa primeira”; ademais se pode abstrair o sentido de proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos, deste modo princípio traduz, de maneira geral, “a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, depois de formadas, direciona-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade” (DELGADO, 2012, p. 181).

Em toda a história do Direito, os princípios se revelaram como verdadeiros “guias” do que se deve ser observado durante a elaboração, interpretação e aplicação das leis.

Os princípios assoalham o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Expressam as razões fundamentais das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas.

Ademais, o ideário jurídico pós-positivista pretende ultrapassar as barreiras da legalidade estrita, não desprezando o direito posto, procurando empreender uma leitura moral do Direito. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico há de ser inspiradas por uma teoria de justiça.

No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma, incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras, assim define MELLO (2007, p. 922-923):

[...] princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento do princípio que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo

unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Desta forma, a conceituação ora empreendido, vem a lume que princípio é o enunciado lógico que constitui as bases e alicerces de toda a ordem jurídica, logrando integrar e preencher quaisquer lacunas, bem como suprir a falta de normas que não proveem do Estado, todavia, as regras e princípios da seguinte maneira DWORKIN, 2002, p. 39-40):

Ambos os conjuntos de pautas apontam para determinadas decisões sobre a obrigação jurídica em circunstâncias determinadas, porém umas e outras se diferem na orientação jurídica que dão. As regras são aplicadas a maneira de tudo-ou-nada. Se ocorrem os fatos estipulados em uma regra, então a regra é válida, em cujo caso a resposta obtida deve ser aceita, ou bem não é em cujo caso não contribui em nada a decisão [...] Porém, não é dessa maneira que operam os princípios [...] Os princípios têm uma dimensão que as regras não têm: a dimensão de peso ou importância [...] Quando há uma interferência entre princípios, quem há de resolver o conflito há de tomar em conta o peso relativo de cada um [...] As regras não têm essa dimensão

Para Canotilho (1999, p. 512), os princípios não permitem, exigem ou proíbem algo, em termo de “tudo-ou-nada”, mas impõe uma “otimização” de um direito, como pro exemplo os direitos sociais e econômicos dos trabalhadores, ou de um bem jurídico como exemplo à vida e saúde dos trabalhadores. Observa-se, deste modo, na atual conjuntura jurídica, os princípios ostentam um papel de destaque consubstanciado nos motivos anteriormente expostos, rompendo com os paradigmas arcaicos. Nesse sentido assevera BONATTO & MORAES (2009, p. 28).

[...] os princípios exercem uma função básica, qual seja a de serem os padrões teleológicos do sistema, com base nos quais poderá ser obtido o melhor significado das regras, como peças integrantes de uma engrenagem jurídica que é posta em ação pelas diretrizes maiores que dão movimento ao todo.

No entanto, tal compreensão a respeito dos princípios deve-se levar em conta que “a prevalência dos princípios sobre as regras legais, defendida por diversos desses autores, é relativa, sob pena de criar-se total insegurança na ordem jurídica e o meio social regulado”. (DELGADO, 2012, p. 186).

Destarte, os princípios constitucionais não configuram apenas meras recomendações de caráter moral ou ético, consolida regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superior às demais e “positivamente vinculante” (CANOTILHO, 1999). Assim, a sua inobservância, não lhes atribui uma natureza apenas programática, deflagra sempre uma consequência jurídica compatível com a carga de normatividade que encerram, pois tais princípios são dotados de eficácia, podendo ser cobrado, se necessário, sua materialização judicialmente, assim dispõe MELLO(2008. p. 943):

(...) violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda estrutura nelas esforçada

Destarte, os princípios determinam a regra que deverá ser aplicada pelo intérprete, demonstrando um caminho a seguir, deste modo, os princípios exercem uma função importante no direito, pois além de incidir como regra na aplicação do direito ao caso prático, este também tem o condão de influenciar no surgimento das demais fontes do direito.

3.2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA (OU DA IGUALDADE)

Historicamente o princípio da isonomia ou da igualdade tem suas raízes nas ideias dos gregos com as primeiras noções de democracia implantada, posteriormente a *Magna Carta* assinada pelo Rei João sem-terra em 1215 d. C. que estabeleceu a

liberdade às classes da nobreza e do clero na sociedade medieval. Tal princípio é fruto de luta e conquista dos direitos humanos cujo marco fundamental é a Revolução Francesa que tinha como lema inspirador: "*liberdade, igualdade, fraternidade*", ao qual culminou com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*) em 26 de agosto de 1789, destacando o artigo 1º (TRINDADE, 2002), assim dispõe "Art.1.º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum." Destarte, observa-se que os que de acordo com o princípio da isonomia os indivíduos devem ser tratados iguais, respeitadas as particularidades de cada pessoa.

A igualdade pregada pelas antigas declarações consistia somente em uma igualdade parcial dos cidadãos diante da lei, já que ao reconhecer a igualdade real representaria um obstáculo aos interesses da burguesia, de modo que esse documento se concentra mais nos direitos civis, garantindo a liberdade individual – os direitos do homem – e nos direitos políticos, relativos à igualdade de participação política, de acordo com a defesa dos revolucionários do sufrágio universal, o que corresponde aos direitos do cidadão.

Essa igualdade foi incorporada nas Constituições de vários países afirmando que "todos são iguais perante a lei", expressão que possui dois aspectos: o primeiro, o da igualdade na lei, assevera que na elaboração das leis e normas legais o legislador não poderá fazer nenhuma discriminação. O segundo, o da igualdade perante a lei, dispõe que na aplicação da lei os poderes executivo e/ou judiciário não façam qualquer discriminação (MORAES, 2002).

A busca pela igualdade real ocorreu na segunda dimensão dos direitos humanos que representou a conquista dos direitos sociais, tendo em vista que a igualdade a que se referiam as declarações anteriores era a igualdade perante a lei e de apenas alguns cidadãos, de modo que os movimentos socialistas lutaram pela busca da igualdade universal entre os seres humanos e o cidadão, garantindo condições semelhantes para que assim os indivíduos possam desfrutar em toda sua plenitude das liberdades individuais, nesses moldes dispões LEAL (2013, p. 176).

Nascia o Estado Social, encarregado de promover as condições de fruição dos direitos adquiridos por meio das mobilizações dos grupos organizados, principalmente trabalhadores em busca de melhores condições de existência.

No decorrer do século XX, nos países subdesenvolvidos os problemas decorrentes do capitalismo foram ainda maiores, uma vez que, ainda presos ao modo feudal de produção, evoluíram lentamente para um capitalismo periférico, no qual uma grande massa social sem condições de inserção formal no mercado de trabalho e na sociedade de consumo dava origem a grandes conglomerados de homens supérfluos, desnecessários à relação de produção – e, portanto, excluídos da sociedade.

Era de extrema necessidade que os direitos de 2ª dimensão fossem efetivados pelo Estado Social por meio de uma prestação positiva. Desse modo, era imprescindível que o direito de igualdade material se fizesse concreto na sociedade com o objetivo de minorar as desigualdades oriundas do sistema capitalista decorrente do processo de industrialização.

A importância das lutas pelos direitos humanos na conquista de todo tipo de igualdade, tem como destaque a Revolução Francesa por ter sido a primeira declaração de direito e fonte de inspiração para outras que surgiram posteriormente, notadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Organizações das Nações Unidas (ONU) em 1948, que é o principal e atual documento que estabeleceu a concepção contemporânea de Direitos Humanos estendendo a liberdade e igualdade de direitos a todos os seres humanos conforme se observa em seu artigo primeiro “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”, de acordo com o artigo acima citado observa-se que deve imperar o princípio da solidariedade entre as pessoas.

Do mesmo modo, o princípio jurídico da isonomia ou igualdade foi estabelecido como cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988 ao afirmar que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)” (art. 5º, da CF/88), verifica-se que o intuito do constituinte originário foi de proibir distinções arbitrárias e abusivas entre pessoas que se encontram em situação idêntica, assegurando os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, somente admitindo tratamento normativo diferenciado quando houver uma justificativa objetiva e razoável entre os meios empregados e o fim visado, desde que em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente tutelados, observamos a palavras de Melo (2006, p. 9).

Rezam as constituições – e a brasileira estabelece no art. 5º, caput – que todos são iguais perante a lei. Entende-se [...] que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade

com a isonomia. Estamos diante do que a doutrina denomina de cláusula geral de igualdade.

Essa isonomia tem que ser respeitada tanto no momento da elaboração de lei pelos poderes legislativos, quanto nos momentos de sua efetiva aplicação pelos poderes judiciários, assim como os particulares, pois estes não podem agir de maneira discriminatória, pois “a lei não pode ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos” (MELLO, 2006, p. 10).

Embora uma análise da letra fira da Constituição Federal crie uma interpretação sobre a impossibilidade de tratamento desigual das pessoas, haverá caso em que será necessário o tratamento desigual, justamente para que se alcance a igualdade, assim sendo, para que a discriminação legal seja conveniente com a isonomia, faz necessário observar o entendimento do Ministro Celso de Melo (2006, p. 41), assim dispõe:

- a) que a desequiparação não atinja, de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

A questão da igualdade entre homens e mulheres, previsto no art. 5º, inciso I, da CF/88, é possível e deve ser utilizado tratamento desigual em razão do sexo sempre que este for utilizado com a finalidade de desnivelar materialmente o homem da mulher, em que visa compensar uma desigualdade existente entre em razão social, política, econômica, cultural, jurídica ou natural existente entre homens e mulheres.

Como se observa, a isonomia consiste em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que eles se desiguam”² possibilitando

² Esta definição de igualdade que predomina em toda doutrina nacional decorre de discurso escrito por Rui Barbosa para paranimfar os formandos da turma de 1920 da Faculdade de Direito do Largo de São

dessa forma sempre a busca pelo equilíbrio entre todos, impondo desta forma uma igualdade formal, em que todos são iguais independentemente de suas desigualdades é acentuada as diferenças entre os grupos e entre os indivíduos. Entretanto, estabelecer uma igualdade material, tratando de forma diferenciada às pessoas de acordo com as suas desigualdades implica no estabelecimento de privilégios e não-privilégios pela meta que se quer atingir.

Portanto, a igualdade não tem o condão de assegurar nenhuma situação jurídica específica, mas servir de garantia ao indivíduo contra toda má utilização que possa ser feita da ordem jurídica, não havendo seara onde a isonomia não seja impositiva, pois se trata do mais vasto dos princípios constitucionais.

Por outro lado, a própria Constituição do Brasil protege não somente a igualdade formal, pois refere, também, à igualdade material quando garante proteção à dignidade da pessoa humana.

3.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana estar intimamente relacionado com a luta do homem por sua liberdade e o reconhecimento de seus direitos enquanto pessoa, assim, o direito de uma existência digna tornou-se condição intrínseca ao ser humano, nesse sentido Oliveira (2004, p. 12).

É a partir da Revolução Francesa (1789) e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no mesmo ano, que os direitos humanos, entendidos como o mínimo ético necessário para a realização do homem, na sua dignidade humana, reassumem posição de destaque nos estados ocidentais, passando também a ocupar o preâmbulo de diversas ordens constitucionais, como é o caso, por exemplo, das Constituições da Alemanha (Arts. 1º e 19), da Áustria (Arts. 9º, que recebe as disposições do Direito Internacional), da Espanha (Art. 1º, e arts. 15 ao 29), da de Portugal (Art. 2º), sem falar na Constituição da França, que incorpora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Francisco, em São Paulo, intitulado Oração aos Moços, onde se lê: "A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real".

Deste modo o destinatário da tutela dos direitos de personalidade é a pessoa, e o que diferencia e o faz superior as coisas é a dignidade que é o valor intrínseco ao homem, nesse sentido vejamos o entendimento de Sousa (1995, p. 92-93), assim afirma:

(...) o direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana (v. g. da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação), com a consequente obrigação por parte dos demais sujeitos de se absterem de praticar ou de deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender tais bens jurídicos da personalidade alheia, sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida.

Portanto, a dignidade da pessoa humana não se refere apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para se conseguir determinado resultado. Ressaltando também o fato de que, por sua vontade racional, somente a pessoa vive em condições de autonomia, ou seja, como um indivíduo capaz de seguir as leis que o próprio homem criou, assim sendo, todo homem tem dignidade e não um preço, como tem as coisas (COMPARATO, 1999).

A dignidade da pessoa humana, como princípio constitucional, garante o reconhecimento do valor da pessoa e de sua personalidade, independentemente de quaisquer fatores alheios ou externos (PEREIRA, 2006). Visto que, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 preceitua no artigo 1º que toda pessoa nasce livre e igual em dignidade e direitos, não comportando qualquer limitação e inerente a todos os membros da família e como fundamento na liberdade, na justiça, na paz do mundo. Sobre esse assunto, vejamos o que dispõe Sarlet (2008, p. 63), assim afirmando:

[...] [Dignidade é] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que

assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Dentre um dos pilares estruturais da organização do Estado Democrático de Direito a República Federativa do Brasil estabeleceu nos seus fundamentos a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988), que é valor moral e espiritual inerente a cada “ser” humano, mostrando-se sob dois aspectos: primeiro como um direito individual protetivo em relação ao Estado e aos demais indivíduos, segundo, como dever fundamental de tratamento igualitário dos demais indivíduos.

A ordem jurídica brasileira tem no seu epicentro o princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista que concebe a valorização da pessoa humana como razão fundamental para toda a estruturação organizacional do Estado e para o Direito. Nesse sentido assim escreve Sarlet (2008, p. 139/140) assim afirma:

Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.(...) Que tal dimensão assume particular relevância em tempos de globalização econômica.

Não somente ao universo jurídico e ao público que a dignidade da pessoa humana tem eficácia e vinculação, a dimensão privada ou particular deve operar baseada nesse princípio, visto que sua consagração nos remeter à visão do ser humano como a base e o eixo primordial das relações sociais e jurídicas, tendo em vista a superação da relação histórica de exploração do homem pelo homem, ao qual esse princípio veda a coisificação do humano, pela simples compreensão de que toda pessoa é digna e, por essa condição única, vários direitos humanos e fundamentais são conquistados e declarados como o condão de proteção e garantia aos indivíduos contra toda e quaisquer abomináveis formas de dominação, exploração, submissão, violência e instrumentalização de sua ínsita condição.

Deste modo, o princípio da dignidade da pessoa humana possui caráter normativo, por ter sido elevada a princípio e como valor fundamental (SARLET, 2009),

possuindo também função informadora de todo o ordenamento jurídico (PIOVESAN, 2013), não garantindo apenas a proteção contra violências (físicas e morais), mas o pleno desenvolvimento de sua personalidade (LUÑO, 2013), bem como também atua como parâmetro, quer seja limitador quanto protetor, na existência de colisão entre direitos fundamentais ou entre princípios (SARLET, 2009), de modo que o princípio da dignidade da pessoa humana norteia todo o ordenamento jurídico pátrio.

3.4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CRIANÇA

Esse princípio é de basilar importância, posto que se trata da prevalência do interesse dos menores em face a outros direitos. A criança, por ser considerada pessoa ainda em desenvolvimento, necessita de cuidados especiais e acompanhamento de uma pessoa adulta e proteção estatal. Por esse motivo as normas que tratam de interesse de menor devem se basilar deve ter esse princípio como viés.

Em seu artigo 6º, a Constituição Federal elenca como um dos princípios sociais a proteção à criança. Esse princípio mesmo tendo caráter constitucional por vezes não é observado como deve, posto que algumas leis previdenciárias não respeita tal princípio. Ademais, o artigo 227 da Constituição Federal pormenoriza a proteção à criança:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

Percebe-se que o dispositivo constitucional, assegurou de forma integral a proteção à criança, onde todos os institutos devem dar guarida ao desenvolvimento da criança.

No que se refere ao salário-maternidade, a Lei 8213/91 não se atentou corretamente esse princípio, ocorrendo falhas quando não estende o salário maternidade ao pai.

Contudo, esse cenário vem mudando no que se refere à lei previdenciária. Novas normas estão surgindo, de tal forma, que vem corrigindo falhas dantes gritantes e estarrecedoras. Hodiernamente, o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) disciplina o salário-maternidade também como direito da criança, e não só da mãe, com fundamento no amparo à criança para seu melhor desenvolvimento.

Além disso, a doutrina e a jurisprudência já adotava esse princípio como norte para a concessão do salário-maternidade para o segurado homem e as mães adotivas.

O legislador acompanhando essa tendência, também observou a necessidade da proteção à criança, lançando normas na área previdenciária que modificaram aquela norma e em desacordo com a sociedade moderna.

3.5 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NA CONCESSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE AO SEGURADO DO SEXO MASCULINO

Nessa levada, levando-se em consideração o consagrado princípio da isonomia (art. 5º, caput, CF), a proteção não deve ser restrita apenas à maternidade. Tendo em vista a concepção progressista e humanística do assunto, alcança tanto maternidade quanto paternidade na adoção, inserindo-se também família monoparental, homoafetiva,. Todas essas hipóteses, se encaixam no que chamamos de instituto da entidade familiar, visto o desenvolvimento da sociedade e o surgimento de novas relações.

Para se ter uma sociedade justa e igual é necessário atenção a esse princípio que deve ser observado, ao menos na ordem judicial, de forma obrigatória. O princípio da isonomia elencado no art. 5º, caput, e inciso I, da Constituição Federal, é direito fundamental e considerado cláusula pétrea.

Deve-se entender, ainda sim, a existência de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, da cidadania e dos valores sociais do trabalho com fundamentos do estado democrático de direito, todos enumerados no art. 1º e 3º, da Constituição Federal de 1988.

Ademais, impedir o homem de cuidar do filho ou adotando, nos mesmos moldes e hipóteses contemplados no decreto regulamentar, de usufruir o benefício previdenciário do salário-maternidade implicaria em violação manifesta do princípio da dignidade da pessoa humana, onde se revela prejudicados dois sujeitos: o pai e a criança que devem ter cuidados. A não concessão provocaria traumas tanto para um como para o outro, o pai não tendo como cuidar de seu pupilo ficaria frustrado ao ver sua criança não tendo o seu afeto e amor de forma integral como deveria e como gostaria que tivesse. Já a criança não teria seus mimos e cuidados de forma integral. Nesse sentido CORREIA (2010 p. 51) assevera que:

O conceito de maternidade não pode se reportar tão somente à figura feminina. O Direito, por sua vez, não pode deixar de regular novas modalidades de constituição familiar, v.g., as famílias monoparentais.

Os princípios previdenciários que tem como base os princípios constitucionais que visam assegurar ao ser humano uma vida digna, funcionam como normas protetoras de certas contingências submetidas aos cidadãos. A maternidade está ligada intimamente ao direito à vida, posto que é cláusula pétrea constitucional e é direito inalienável, não podendo, assim, o indivíduo dispô-la.

4. CONCESSÃO DO SALÁRIO – MATERNIDADE AO SEGURADO DO SEXO MASCULINO

O salário-maternidade surge como uma forma de proteção do trabalho feminino e posteriormente como forma de busca da igualdade de tratamento entre o trabalho do homem e da mulher e da proteção à infância.

É concedido visando à proteção ao filho. Este benefício tem importância indiscutível na continuação e manutenção de ciclos familiares, por ter natureza familiar.

A Constituição Federal, em seu art. 201, II, elevou a maternidade como uma das contingências geradoras de riscos sociais, merecendo, portanto, proteção previdenciária:

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; [...].

A Lei nº 8.213/91, que criou o Plano de Benefícios da Previdência Social, assim delimitou a concessão do benefício previdenciário do salário-maternidade:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Vislumbra-se do dispositivo legal supra, que havia apenas a concessão do benefício previdenciário em questão à mulher, não deixando margem sob nenhuma hipótese que o homem tenha direito ao referido benefício.

Contudo, a jurisprudência da época proferiu decisões interessantes, sobre a concessão do salário maternidade ao homem, eis um julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ÓBITO DA GENITORA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM NOME DO GENITOR. POSSIBILIDADE. - O salário-maternidade encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. - O direito da adotante ao salário-maternidade foi inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002. - Os cuidados com a criança norteiam o sistema previdenciário, no tocante ao referido benefício, tanto é que, nos casos de adoção, se presume a menor necessidade de auxílio quanto maior for a idade do adotado. Não se trata apenas de resguardar a saúde da mãe, interpretação que apenas teria sentido se mantida a proteção à mãe biológica, nos moldes da redação original da Lei nº 8.213/91. Com a extensão do direito à mãe adotiva, resta claro que se deve dar à palavra maternidade conotação mais ampla, dissociando-a daquela relacionada apenas ao parto e aleitamento, e ressaltando-se o direito da criança à vida, à saúde, à alimentação, garantido pela Constituição, no artigo 227, e instituído como dever da família. - Possibilidade de aplicação dos expedientes previstos no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme redação dada pela Lei nº 12.376/2010. - Na hipótese em que a mãe venha a falecer, considerando-se o interesse da criança em ter suas necessidades providas, possível a concessão do benefício, por analogia, ao pai, ora viúvo, concretizando-se a garantia prevista no artigo 227 da Constituição Federal. - O benefício é previsto na legislação previdenciária, por prazo determinado, com sua respectiva fonte de custeio, e foi concedido a segurado (contribuinte) do Regime Geral. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Agravo AI 00273078420124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA Data de Julgamento: 28/01/2013, Data de Publicação: DEJT 08/02/2013).

Através desses julgados, modificou-se a forma de se interpretar a norma constitucional, na qual o benefício é visto de forma sistemática. Dois são os princípios norteadores dessa celeuma jurídica: o princípio da isonomia e o princípio da dignidade da pessoa humana.

4.1 DA FAMÍLIA MONOPARENTAL

Com a evolução no conceito de família e principalmente no reconhecimento de outras entidades que não seja aquela constituída por um homem e por uma mulher, a família monoparental ganhou intensidade e visibilidade, sendo regulamentada no artigo 226, § 4 da Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 4º- Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Esse dispositivo, notoriamente, colocou o homem e a mulher em igualdade em relação aos direitos e deveres na sociedade conjugal. A constituição federal de 1988 acompanhou a sociedade de forma geral, pois com a industrialização a mulher foi incluída no ambiente de trabalho, tornando-se independente e, conseqüentemente, mais livre para deixar um casamento arruinado e cuidar da sua família sozinha.

Sobre o assunto, Maria Helena Diniz (2002, p.11) aduz que:

A família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um dos seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, produção independente, etc.

É importante destacar que a famílias monoparental tem origens diversas, quais sejam: em caso de pais viúvos, ou seja, quando em caso de morte de um dos cônjuges o outro assume a responsabilidade de criar sozinho seus filhos; em caso de pais solteiros que criam sua própria prole ou filhos adotados; uma outra forma é quando as mulheres utilizam de técnicas de inseminação artificial, seja por que motivo for e; por fim, pais separados ou divorciados que, diga-se de passagem, é uma das causas mais recorrentes e mais importante no presente trabalho.

Esse rol não é taxativo, pois existem várias outras formas de se constituir uma família monoparental, que se caracteriza pela presença do instituto da guarda.

Portanto, não há uma fórmula para ser criada, assim José Sebastião de Oliveira (2002, p. 215), dispõe brilhantemente:

Como primeiro fator responsável pelo fenômeno monoparental pode-se citar a liberdade com que podem as pessoas se unir e se desunir, seja através de formalidades cogentemente estabelecidas, como decorre do casamento, seja de maneira absolutamente informal, como acontece na união estável.

Como é de observar, a família monoparental foi regulada, apenas no plano constitucional, ou seja, não existem leis infraconstitucionais que dão proteção a essa entidade. Isso torna-se um problema, pois ela apresenta uma estrutura bastante frágil, por ter a característica de que um só genitor assume todos os encargos de criação da prole, além dos cuidados e sustento da casa.

Por esses motivos o estado deve intervir, criando políticas públicas que visem dirimir as adversidades encontradas pelo pai ou pela mãe que permanecem nessa situação.

Nesse sentido, assevera Maria Berenice Dias (2011, p. 217), assim afirmado:

As famílias monoparentais tem estrutura frágil. Tendo quem vive sozinho com a prole acaba com encargos redobrados. Além dos cuidados o lar e com os filhos, também necessita buscar meios de prover o sustento da família. Assim, imperioso que o Estado atenda a tais peculiaridades e dispense proteção especial a esses núcleos familiares.

Por fim, cabe destacar que tanto a mulher como o homem, quando vive com seu progenitor, de forma que configure o instituto da monoparentabilidade, seja um ou outro, tem cuidado redobrado. Por isso, não só a mulher deve ter proteção do estado.

O homem, principalmente, encontra seríssimas dificuldades para criar os filhos de forma adequada no que se refere aos cuidados, que são exclusivamente maternos. Por isso se faz necessárias políticas públicas voltadas para o homem nesses casos, qual seja, o salário-maternidade, objeto de nosso estudo, em caso de abandono ou morte da mãe, quando recém-nascida a criança.

4.2 DA EXTENSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE AO PAI VIÚVO

A extensão do salário-maternidade ao pai que ficou viúvo logo após o parto, que resultou na morte da mãe do seu filho recém-nascido é um tema que foi bastante discutido pelos nossos tribunais até ser regulado.

A finalidade do salário-maternidade é dar proteção à criança recém-nascida, para que ele tenha todos os cuidados necessários, além dos afagos, carinhos e dedicação em tempo integral da sua mãe, sem que a família seja desconstituída financeiramente.

No entanto, em caso de falecimento da mãe durante a gestação, ou até mesmo no parto, ela não pode, evidentemente, cumprir seu papel junto ao infante, e é onde surge a figura paterna na substituição à mãe nessa atividade. Por tudo isso, necessário se faz o amparo previdenciário para melhor desempenhá-la.

O art. 227 da Constituição Federal estabelece 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Como bem se observa é garantia constitucional a proteção integral à infância pela família, sociedade e estado e é com esse fundamento, aliado aos princípios da dignidade humana - onde o pai e a criança passam a viver em família monoparental-precisam da proteção necessária do estado para terem o sofrimento da perda do ente querido, ao menos um pouco, amenizado.

O estado de forma esporádica e tardia, aos poucos, veio estendendo e positivando o salário-maternidade ao segurando ao homem. Quando a norma legal não o atingisse, os nossos tribunais, usando dos critérios de razoabilidade e atentando para o os princípios constitucionais, vinha concedendo.

Como já exposto, pela lei 8.213/91 não seria possível concessão do salário maternidade ao pai viúvo, pois esse benefício é assegurado apenas à mãe. No

entanto, a nossa jurisprudência já vinha pacificando em entender a norma, partindo de uma interpretação extensiva à norma constitucional, avaliando a sociedade moderna e atentando-se para as novas formas de construção e constituição familiar. Neste sentido, eis a decisão recente do TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ÓBITO DA GENITORA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM NOME DO GENITOR. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO DA CRIANÇA. ANALOGIA. ARTIGO 4º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. - O salário-maternidade encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213 /91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, por igual período. - O direito da adotante ao salário-maternidade foi inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002. - O legislador promoveu, por meio da Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, a equiparação do período de gozo do benefício em relação a todos os casos de adoção infantil, superando o critério anterior, que estabelecia menor tempo de recebimento do auxílio quanto maior fosse a idade do adotado. - Os cuidados com a criança norteiam o sistema previdenciário, no tocante ao referido benefício. - Possibilidade de aplicação dos expedientes previstos no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme redação dada pela Lei nº 12.376 /2010. - Na hipótese em que a mãe venha a falecer, considerando-se o interesse da criança em ter suas necessidades providas, possível a concessão do benefício, por analogia, ao pai, ora viúvo, concretizando-se a garantia prevista no artigo 227 da Constituição Federal, Precedentes desta Corte. - Apelação do INSS improvida.(TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL AC 1236 SP 0001236-30.2012.4.03.6116 Data de publicação: 26/05/2014)

Essa decisão mostra que mesmo com a nova conjectura da lei 12.873/2013 os nossos tribunais vem usando do mesmo entendimento acerca do tema desde fevereiro 2012, quando foi julgado o primeiro caso procedente pela juíza federal Ivani Silva da Luz da 6ª Vara Federal de Brasília. Em sede de liminar ela julgou mandado de segurança (Processo 6965-91.2012.4.01.3400), que concedia licença paternidade nos moldes da licença-maternidade, dessa forma sendo pago também o benefício previdenciário, salário maternidade, para se ver ressarcido pelo tempo que ficaria sem o salário normal.

4.3 DO SALÁRIO-MATERNIDADE AO PAI ADOTANTE

Antes de mais nada, cabe aqui trazer à baila o conceito do instituto da adoção, que tem como objetivo a proteção da criança sem lar.

Adoção nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves “é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha” (2014, pag.381).

Maria Helena Diniz também apresenta seu conceito de adoção, qual seja: (2005, p. 416):

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Hoje, o instituto da adoção tem o fito de proteção integral da criança, mas nem sempre foi assim, outrora, a adoção era tida para composição familiar, tendo como interesse maior a pessoa do adotante.

A criança adotada, na maioria das vezes, não conhece a pessoa que irá adotá-la, muito menos os membros que compõem aquele seio familiar. Sendo que as relações familiares entre adotado e adotante surgirá a partir daquele momento.

Em se tratando de criança com um pouco mais de discernimento, essa inserção pode trazer um choque de cultura, de educação e pode até mesmo trazer preconceitos por parte de alguns membros da família, como rejeição, ciúmes e etc. Imaginemos um pai que tenha já tenha um filho e venha a adotar outro. Isso pode provocar ciúmes e a não aceitação por parte da outra criança e, com certeza, a adaptação será muito mais difícil, e então é nesse momento que a figura do pai precisa se fazer presente para intermediar essa adaptação.

Outrossim, somente a intimidade e a convivência revelarão que tipo de relação seguirá a partir daí. Por isso esse primeiro contato além do período comum que a licença paternidade oferece é de sumária importância para a adaptação da criança.

Para tanto, em relação à adoção não se justifica qualquer diferença de tratamento de sexos entre os adotantes para a concessão do salário-maternidade.

Pois aqui, não se leva em conta o aspecto biológico, como por exemplo a amamentação como argumento de diferenciação de prazos. Na adoção, o fator mais importante que tem que ser observado é a adaptação do adotante ao meio familiar, nada mais justo do que a dilação de prazo para o pai, igualmente ao da mulher, quando o pai é solteiro.

Constituição Federal de 1988 salvaguarda o direito à licença maternidade e licença paternidade em seu artigo 7º, XVIII e XIX, contudo o prazo da licença dada ao pai não ficou estabelecida neste artigo, vindo a ser positivado apenas no artigo 10 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

§ 1º - Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-maternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

Essa é a única norma que trata sobre o assunto, porém, é claro que o foco deste presente trabalho não é licença-maternidade, tampouco licença-paternidade comum, mas estes institutos guardam consigo relação com o salário-maternidade, e posto que andam juntos.

A Licença Paternidade é um direito que sempre fora colocado em segundo plano, diante de uma filosofia machista de nossa sociedade, fincado para a mulher o encargo de educar e cuidar dos filhos. O homem dentro do clã familiar tinha o papel de trabalhar e manter a casa. Dessa forma, poderia ele ficar estranho às determinações do cotidiano e dos cuidados com os filhos.

4.3.1 Da adoção à família homoafetiva

Esse tema carrega consigo uma série de acepções, onde envolve subjetivismo religioso, moral, familiar, cultural, etc.

Enfim, é um tema bastante complexo de se lidar, pois configura uma entidade familiar, onde existe uma preocupação, de forma geral, como as famílias homoafetivas lidam com as dificuldades que lhes são apresentadas e o reflexo na criança que é inserida em meio ao casal homoafetivo.

Contudo, não há óbice para a adoção por essa entidade familiar. Quando se se tratar de casal homoafetivo, onde o sexo predominante é o masculino, são aplicadas as mesmas regras de adoção pelo pai solteiro.

Portanto, não resta dúvidas que é medida necessária a concessão do salário-maternidade nos mesmos moldes e prazos como é cediço às mulheres, com o mesmo fundamento do pai solteiro, qual seja: o acompanhamento necessário nos primeiros dias do infante para melhor adaptação à nova família.

No mais, o ECA aduz que "toda criança tem direito a ser criado e educado no seio da sua família". Posto isso, não importa onde e como a criança esteja, o que importa é que ela tenha uma vida digna e exerça seu direito de ser feliz.

4.4 DO SALARIO-MATERNIDADE DE CENTO E VINTE DIAS PARA OS PAIS SEGURADOS – ANÁLISE DA LEI 12.873/2013

O salário maternidade encontra-se disciplinado em: art. 7º, inciso XVIII e art. 201, inciso II, da CF/88; art. 71 a 73 da Lei nº 8.213/91; art. 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. A CLT também dispõe de um capítulo sobre assunto nos arts. 391 a 400, e enfim, a Lei 12.873/2013, ampliando o benefício às mães adotantes no total de 120 dias e para o segurado do sexo masculino, quando adotante.

Doutrinariamente e judicialmente, já vinha sendo discutida a extensão do benefício do salário-maternidade aos segurados do sexo masculino, em casos excepcionais, quando o homem por algum motivo passasse a fazer o papel restrito apenas às mães.

Na verdade, se percebia que os próprios legisladores já tinham ânsia por mudança. Começou com a Lei 12.010, de agosto de 2009, que extinguiu o sistema de escalonamento de idade para adotar.

No entanto, com as mudanças advindas da lei veio à tona mais uma discussão que é, justamente, o direito que o pai adotante tem de também fazer jus ao benefício em comento, seja solteiro, ou em uma situação homoafetiva, e que não foi atingido pelos efeitos da lei, mesmo contemplada a adoção ou guarda de crianças.

De sorte, o legislador em 2013 foi muito feliz ao alterar as regras sobre o salário maternidade. Com a conversão da Medida Provisória nº 619/2013 na Lei nº 12.873/13, o legislador estendeu o benefício ao segurado do sexo masculino. Ficando assim disposto:

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social.

Desta forma, o artigo 71-A, veio só positivar o que há muito tempo a grande parte da doutrina e a nossa jurisprudência já vinha admitindo, qual seja, a extinção dos prazos diferenciados na adoção em detrimento à idade da criança e a extensão do benefício salário-maternidade ao segurado do sexo masculino. Ao falar sobre o assunto Ítalo Romano aduz 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 dias, o qual será pago diretamente pela Previdência Social. Não existe mais o escalonamento de intervalos temporais para usufruir o benefício levando em consideração a idade da criança. Além disso, cabe observar que o benefício passou a ser devido ao segurado homem que adote uma criança.³

Como se pode perceber, a lei não só garante o prazo de 120 dias de salário maternidade para todas as adotantes (mulheres), como também, para todos os adotantes (homens).

Anteriormente à lei 12.873/2013, a aplicação do art. 71 da Lei 8.213/91 era que o salário-maternidade deveria ser pago à segurada da Previdência Social, assim sendo, como exemplo, a concessão do benefício ao homem que adotasse de forma

³ Disponível em: <<http://sejogagalera.blogspot.com.br/2014/06/direito-previdenciario-salario.html>>. Acesso em 03/08/2014.

singular uma criança ou em caso de casal homoafetivo adotante não seria deferido, mesmo os nossos tribunais firmando entendimento de que, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e à proteção da criança, fosse o benefício previdenciário concedido ao pai.

Inferre-se deste artigo que foi excluída a idade máxima de 8 anos da criança, para que uma pessoa quando for adotá-la tenha direito ao benefício. Como se pode perceber, art. 71-A, usa a palavra “criança”, portanto, segundo o art. 2º do ECA, criança é a pessoa com até doze anos incompletos. Ou seja, só terá direito ao benefício o adotante ou guardião de adolescente com menos de 12 (doze) anos de idade.

Sobre o artigo acima citado, vejamos a que escreve Ivan Kertzman (2014, p. 14), que em análise desse dispositivo legal, assim comentou:

“Assim, esta nova redação dispõem que o salário-maternidade é devido tanto a homens quanto a mulheres que adotares **crianças**, de qualquer idade. Conforme a definição do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, criança é a pessoa **menor de 12 anos de idade**, e adolescente é a pessoa de 12 anos até completar 18 anos de idade. Conclui-se, assim, que o salário maternidade será devido aos homens ou mulheres que adotarem pessoas menores de 12 anos, uma vez que a lei só garantiu tal direito em caso de adoção de criança, excluindo a possibilidade de concessão para quem adotar adolescente.”

Em agosto de 2012 o Conselho de Recursos da Previdência Social editou decisão inédita, concedendo o salário maternidade a um homem em união homoafetiva que adotou uma criança.

Contudo, com a nova lei, não restarão mais óbices: tanto a mulher quanto o homem são beneficiários da prestação previdenciária.

O § 2º do artigo 71-A põe fim à celeuma que consistia se caso um casal de mulheres adotasse uma criança, o salário maternidade seria devido as duas, pois ambas eram mães. Este parágrafo vedou a concessão do salário maternidade a mais de uma pessoa, conseqüente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que ambos os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social.

O § 1º do art. 71-A é autoexplicativo e, segundo ele, o pagamento do benefício nos casos de adoção ou guarda para fins de adoção, será feito diretamente pela

Previdência Social, mesmo no caso das empregadas, conforme as regras gerais estabelecidas na Lei 8.213/91.

Já o artigo 71-B, trouxe uma inovação ainda maior e de grande repercussão no cotidiano de muitas pessoas. Este artigo, enfim, estendeu o salário maternidade ao companheiro ou cônjuge sobrevivente, em caso de morte do segurado ou segurada que já recebia o benefício, desde que ele possua qualidade de segurado, configurando-se uma espécie de transferência de benefício.

Colaciona-se abaixo o artigo em comento para melhor análise:

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade.

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

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

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso;

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico;

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

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Como bem se assevera, o art. 71-B da Lei 12.873/2013 pôs fim a discussão de que o pai viúvo teria ou não direito ao salário maternidade em caso de morte da companheira e que agora também pode ser companheiro ou em caso de abandono.

Nesse sentido, Ivan Kertzman (2014, p. 17), comentando sobre essa alteração, assim se manifestou:

Esta redação deixa claro que o homem passa a ter direito salário-maternidade também em caso de morte da mulher no parto ou durante o gozo do salário-maternidade, desde que ele seja segurado do RGPS ou mantenha esta qualidade. A lei faz alusão também ao pagamento para mulher em caso de morte do homem, somente sendo isso possível em caso de falecimento do homem adotante. Vejam que § 3º,

do art. 71-B, da Lei 8.213/91 dispões que se aplica o salário-maternidade em caso de falecimento do segurado para quem adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. Assim, o cônjuge ou companheiro do adotante passa a ter direito ao gozo deste benefício.

Como é de se intuir, no final do caput do artigo 71-B, o referido dispositivo excluiu o salário-maternidade ao pai em caso de o filho vir também a falecer e quando ele abandonar seu filho. Norma mais do que justa, visto o que o salário maternidade visa à proteção ao infante, fato não encontrado nesses casos.

Ademais, no tocante à qualidade de segurado, o art. 71-B exigiu esse requisito para que esse benefício seja concedido ao cônjuge/companheiro sobrevivente.

No uso de sua margem de discricionariedade e do melhor juízo, o legislador foi pontual nessa parte do dispositivo. Ora, se o pai ou mãe supérstite não detém a qualidade de segurado e, conseqüentemente, não trabalha, é de se presumir que tem tempo suficiente para cuidar da criança. Ademais, na qualidade de dependentes da pessoa falecida, a criança e o cônjuge/companheiro supérstite fariam jus ao benefício de pensão por morte, o que não os deixará em desamparo econômico.

Cabe observar ainda que o segurado terá direito ao benefício no período de graça, mesmo que esteja desempregado.

Nos casos em que o cônjuge/companheiro falecido tiver qualidade de segurado poderá ser recebido concomitantemente com a pensão por morte.

Com análise do § 1º do artigo 71-B, ele define que o pagamento do benefício deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o fim do salário maternidade originário. Observe-se que o direito nasce junto ao prazo do benefício, portanto, o prazo é decadencial e, caso não seja requerido dentro do prazo estabelecido pela lei, não será concedido por perda do direito.

Já o § 2º do artigo, supracitado, define como será efetuado o pagamento do salário-maternidade e será realizado diretamente pela Previdência Social, durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do originário e será calculado sobre a base de cálculo que fora utilizada para o originário sobre:

- A remuneração integral quando perquirido ao segurado empregado e ao trabalhador avulso;
- O último salário-de-contribuição quando concedido ao segurado empregado doméstico;

- 1/12 da soma dos últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e
- O valor do salário mínimo para o segurado especial.

Estas determinações também são utilizadas para o segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, assim como estabelece o § 3º do art. 71-B.

Por último, o art. 71-C submete a percepção do salário maternidade ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade por ele desempenhada, em caso contrário haverá suspensão do benefício, vejamos:

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

Nesse sentido, observamos que o legislador deixou expresso a necessidade o afastamento do segurado de suas atividades laborais, para percepção do benefício, Aplicando-se também este artigo nos casos em que há transferência do benefício ao segurado sobrevivente

Interessante notar que a lei não modificou o nome do benefício que, mesmo sendo destinado aos homens, continua sendo salário-maternidade e não salário-paternidade. Portanto, o salário-maternidade de pai solteiro não pode ser interpretado como Licença Paternidade. Pois, este não constitui benefício previdenciário, mas sim trabalhista, como ficou expresso pela dicção da lei 12.873/13.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa atendeu o que se almejava, que foi analisar as inovações trazidas pela Lei 12.873/2013, no que tange à concessão do salário maternidade ao segurado do sexo masculino, com base no princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana e da proteção à infância.

A motivação para a realização da pesquisa em foco decorre da necessidade que se fazia à cobertura do pai nos eventos em que ele deveria estar junto do seu filho nos primeiros dias de vida, em caso de filho biológico, ou, nos primeiros dias, em caso de adotante, na nova família em que é inserido.

Para alcançar esse objetivo, foi estudado o salário-maternidade para mãe e para o pai, deixando explícito a diferenciação entre os dois institutos e a necessidade da concessão do benefício ao segurado do sexo masculino.

Como se pode observar foi analisada a evolução histórica do salário-maternidade no Brasil, que por muito tempo foi um direito cerceado às mulheres, assim como outros vários direitos trabalhistas e previdenciários não eram garantidos a essa classe. Contudo, observou-se que com o tempo a mulher foi ganhando mais espaço e tendo o seu direito de como mãe, não ficar desamparada nos primeiros momentos com seu filho, podendo assim se afastar das atividades laborais, sem perder sua remuneração.

Interessante notar que com o tempo, diante das relações que se formam na sociedade contemporânea, referindo-se à salário-maternidade aconteceu um inversão de exclusão, pois a partir do momento em que o pai também tornou-se fundamental na criação dos filhos e em certos momentos substituiu a figura materna, a lei tornou-se excludente e preconceituosa.

Foi analisado também a forma de concessão do benefício em comento de acordo com as regras da Lei 8.213/91 e o Decreto 3048/99, que são as normas que regulam os benefícios previdenciários, inclusive o salário-maternidade.

No segundo capítulo tratou-se do salário-maternidade de forma geral, conceituando-o e trazendo a evolução histórica citando características, apresentando os requisitos necessários para sua, concessão. Foi também feita a distinção entre salário-maternidade em caso de parto e em caso de adoção.

No terceiro capítulo foram feitas ponderações a respeito dos princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da proteção à maternidade, por ser princípios basilares nas discussões acerca do tema antes de ser inovada pela Lei 12.873. O princípio da isonomia visa dar tratamento igual ao homem no benefício previdenciário em comento; já o princípio da dignidade da pessoa é aplicável à criança, como ser que precisa de cuidados para que tenha um desenvolvimento completo e; princípio da proteção à criança tem relação com o princípio da dignidade da pessoa, ao passo que ele também visa a dar proteção à criança nos seus primeiros dias de vida ou quando a inserção dele em um ambiente estranho, casos de adoção. Contudo, ele é tem aplicação mais específica às crianças.

No quarto e último capítulo do trabalho monográfico, foi objeto de avaliação a concessão do salário-maternidade ao segurado do sexo masculino, com base nas inovações trazidas pela Lei 12.873/2013. Nesse capítulo foi estudado de forma pontual a adoção e concessão do salário-maternidade em casos de família monoparental, família com união homoafetiva, além da extensão do benefício previdenciário ao pai viúvo.

Foi feita ainda a análise dos dispositivos da Lei 12.873/2013, sendo comentados um a um, explicando de forma esmiuçada as inovações trazidas por esta lei, a qual trouxe a previsão do salário-maternidade de 120 (cento e vinte dias) para o homem.

Por fim, conclui-se que a aplicabilidade da lei no Brasil é bastante oportuna, quando concedeu o salário-maternidade ao segurado do sexo masculino com o prazo de 120 (Cento e Vinte) dias para cuidar de seu filho, tendo em vista que neste país vigora os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, sendo que não há espaço para preconceitos, principalmente no se refere a leis. Sendo observado ainda o princípio da proteção à maternidade, em que a criança surge, neste momento, como o sujeito mais importante nessa relação.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: Juspodivm, 2014.

BACHUR, Tiago Faggionni; MANSO, Tânia Faggioni Bachur da Costa. **Licença Maternidade e Salário Maternidade. Na Teoria e na Prática**. Editora Lemos e Cruz, [S. L.]2011.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BRASIL. Constituição (1.988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1.988.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1.943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1.943.

_____. Lei n. 6.136, de 07 de novembro de 1974. **Inclui o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/1970-1979/L6136.htm>>. Acesso em: 06 de Junho de 2014.

_____. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/1970-1979/L6136.htm>>. Acesso em: 22 de Maio de 2013.

_____. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/1970-1979/L6136.htm>>. Acesso em: 23 de Out. 2013.

_____. Decreto nº 3.038 de 6 de maio de 1999. **Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, 1.999.

_____. Lei n. 12.873, de 24 de outubro de 2013. **Que Alterou a Lei 8.213/91 e dá outras providências.** Brasília, DF: Congresso Nacional, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 1999.

CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTRO, Alberto Pereira de Castro; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 11. Ed. Florianópolis: Conceito, 2009.

DELGADO, M.G., **Curso de Direito do Trabalho.** 11. Ed. São Paulo: LTR, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando o direito a sério.** São Paulo: Editora Elel, 2002.

FERREIRA, Lauro César Mazetto. **Seguridade Social e Direitos Humanos.** São Paulo: LTR, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 18. ed. Niterói: Ipetus, 2013.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático De Direito Previdenciário**: Atualização da 10ª edição. Disponível em: <<http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/nota-de-atualiz-Curso%20pr%C3%A1tico%20previdenci%C3%A1rio%20-%20para%2010a%20ed.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2014.

LEAL, Germana da Silva. Concretização da igualdade material e políticas públicas: visão do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista SJRJ**. Rio de Janeiro, V. 20, n. 36, abr. 2013.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Las Generaciones de Derechos Humanos. In: **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global (REDESG)**. v. 2, n. 1, jan.jun/2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da igualdade**. 3 ed., 14 tir., São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 12.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 35.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Salário-Maternidade à Luz da Proteção Previdenciária**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

TOSI, Giuseppe. **História e atualidade dos direitos humanos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/tosi/tosi_hist_atualidade_dh.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2014.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Petrópolis, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Direito de Família: Direito de Família**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.