

O IMPACTO DA DECISÃO DA ADI 2110 NA SUSTENTABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

The impact of the adi 2110 decision on the sustainability of social security

Elizete Maria Bartab¹

DOI: <https://doi.org/10.62140/EMB442025>

RESUMO

O presente artigo aborda a questão do salário-maternidade, analisando as implicações da ADI 2110, que julgou inconstitucional a exigência de carência para a concessão do referido benefício previdenciário às seguradas contribuintes individuais e às especiais. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma ampliação dos direitos das trabalhadoras, estabelecendo a licença-maternidade de 120 dias, o que repercutiu no salário-maternidade. A Lei nº 8.213/91 disciplina a concessão do salário-maternidade, prevendo carência para as contribuintes individuais, especiais e facultativas. A ADI 2110, ajuizada pelo PCdoB, questiona a exigência de carência para as seguradas contribuintes individuais e especiais, alegando violação ao princípio da isonomia. A decisão do STF, que declarou a inconstitucionalidade da carência exigida pela Lei nº 9.876/99, gerou controvérsias, considerando as alterações subsequentes na legislação, como a Medida Provisória nº 871/2019 e a Lei nº 13.846/2019. A análise crítica sugere que a decisão judicial pode prejudicar a sustentabilidade da previdência social, criando um risco financeiro para o sistema. Ao mesmo tempo, destaca-se a importância da adequação das normas ao equilíbrio financeiro e atuarial, conforme previsto na Constituição, para garantir a estabilidade da previdência.

Palavras-chave: salário-maternidade, ADI 2110, carência, inconstitucionalidade, sustentabilidade da previdência social.

ABSTRACT

This article addresses the issue of maternity pay, analyzing the implications of ADI 2110, which deemed unconstitutional the waiting period requirement for the granting of the aforementioned social security benefit to insured individual and special contributors. With the promulgation of the Federal Constitution of 1988, there was an expansion of workers' rights, establishing maternity leave of 120 days, which had an impact on maternity pay. Law n. 8.213/91 regulates the granting of maternity pay, providing for a grace period for individual, special and optional contributors. ADI 2110, filed by PCdoB, questions the waiting period requirement for insured individual and special contributors, alleging a violation of the principle of equality. The STF's decision, which declared the unconstitutionality of the grace period required by Law n. 9,876/99, generated controversy, considering the subsequent changes in legislation, such as Provisional Measure n. 871/2019 and Law n. 13.846/2019. Critical analysis suggests that the court decision could harm the sustainability of social security, creating a financial risk for the system. At the same time, the importance of adapting the rules to financial and actuarial balance, as provided for in the Constitution, to guarantee the stability of pensions is highlighted.

Keywords: maternity pay, ADI 2110, grace period, unconstitutionality, sustainability of social security.

1. INTRODUÇÃO

¹ Doutoranda e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-Graduada em Direito Penal Econômico e Empresarial pela mesma Universidade. Membro do Grupo de Pesquisa/CNPq “O sistema de seguridade social”. E-mail: bartahadv@aasp.org.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0579729923310069>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9058-2512>.

O salário-maternidade, previsto na Lei nº 8.213/91, tem gerado discussões jurídicas e sociais ao longo dos anos, no que diz respeito à exigência de carência para a concessão do benefício às seguradas contribuintes individuais e às especiais. A Constituição Federal de 1988 (CF/88), que foi considerada o marco dos direitos sociais, estabeleceu a licença-maternidade de 120 dias, o que repercutiu também no pagamento do salário-maternidade, já que a lei também ampliou o período de recebimento do referido benefício previdenciário, trazendo maior proteção às trabalhadoras no período da gestação e após o parto. No entanto, a Lei nº 8.213/91, que disciplina os benefícios previdenciários e, conseqüentemente, a concessão do salário-maternidade, impõe uma exigência de carência para as seguradas referidas acima, o que foi objeto de questionamentos no Supremo Tribunal Federal (STF).

O Partido Comunista do Brasil (PCdoB) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2110, questionando dentre outros direitos, a imposição de carência para as seguradas contribuintes individuais e especiais, argumentando que tal exigência violaria o princípio da isonomia e da igualdade entre as trabalhadoras. O STF, ao analisar o caso, declarou a inconstitucionalidade do artigo 25, III da Lei nº 8.213/91, que havia sido incluído pela Lei nº 9.876/99 que estabelecia essa condição, gerando controvérsias sobre os impactos dessa decisão para a sustentabilidade da previdência social.

Este artigo tem como objetivo analisar as implicações da decisão da ADI 2110, especialmente no que tange à sustentabilidade do sistema previdenciário, a partir da revisão da legislação que regulamenta o salário-maternidade. A análise busca compreender como a eliminação da exigência de carência, referida acima, pode afetar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, fundamental para garantir o pagamento dos benefícios aos segurados e dependentes. Além disso, será abordado o conceito de isonomia à luz da Constituição e a relevância da manutenção de regras que preservem a saúde financeira da previdência, em conformidade com o disposto no artigo 201 da CF/88.

2. SALÁRIO MATERNIDADE SEGUNDO A LEI 8.213/91

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 – CF/88, o legislador trouxe uma maior proteção à trabalhadora gestante². Isso porque a licença-maternidade passou a ser de 120 dias³, repercutindo também no salário-maternidade, cujo pagamento é de responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A CF/88 é o fundamento atual dos referidos direitos⁴, não sendo por acaso que é chamada de constituição “CIDADÃ”, pois representa a ampliação na proteção e promoção dos direitos civis, políticos e sociais, refletindo uma preocupação com a dignidade e a cidadania dos indivíduos. Serau Junior⁵ ao analisar a constituição com relação aos direitos sociais, assim define a referida norma:

(...) o conteúdo da constituição material, atualmente, encontra-se lastreado na ideia de proteção da dignidade da pessoa humana, donde extrairia seu fundamento moral de validade; é sobre a dignidade da pessoa humana que repousa a unidade valorativa do sistema constitucional (...).

Flávio Martins também destaca a norma constitucional como marco dos direitos civis e a atenção aos direitos sociais dada pelo legislador:

Quanto aos direitos sociais, foi a primeira constituição a reservar ao tema um capítulo específico (Capítulo II, do Título II). Depois de prever um rol de direitos sociais (art. 6º), como saúde, educação, lazer, segurança etc., previu os direitos individuais e coletivos dos trabalhadores (arts. 7º a 11)⁶.

O salário-maternidade é um benefício que visa garantir a proteção social da segurada durante o período de licença-maternidade⁷, atendendo a uma função essencial de proteção à maternidade e à criança, refletindo o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, uma vez que a criança exige cuidados específicos nos primeiros meses de vida.

² Lei nº 8.213/91 - 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.

³ CLT - Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

⁴ CF/88 - 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;

⁵ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Seguridade Social Como Direito Fundamental Material*. Curitiba: Juruá, 2009.

⁶ MARTINS, Flávio. *Curso de Direito Constitucional*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

⁷ A licença-maternidade é o afastamento das atividades laborais da gestante ou adotante, pelo período de 120 dias, durante o qual sua remuneração é paga normalmente.

A previdência social que inclui também o direito ao salário-maternidade, está disciplinada pela Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) regida por diversos princípios⁸, dentre eles, o princípio da contributividade, uma vez que os benefícios somente são concedidos àqueles que cumpram os requisitos determinados em lei, neste caso, somente mediante contribuição, não sendo devido, portanto, a todos. Isso porque a previdência social é contributiva⁹, o que difere do benefício assistencial que não exige contribuição.

Além disso, exige-se, ainda, o cumprimento de carência¹⁰, a qual é definida conforme o tipo de benefício pretendido. No caso do salário-maternidade, que se trata do objeto deste artigo, a carência está disciplinada no art. 25, III da Lei nº 8.213/91. A referida lei, em seus artigos 71 e 71-A,¹¹ disciplina o direito ao mencionado benefício, que foi estendido ao adotante.

A Lei nº 9.876/99, ao alterar a Lei de Benefícios, além de estender o salário-maternidade às contribuintes individuais e facultativa (em 1994 foi concedido às seguradas especiais pela Lei nº 8.861/94), trouxe uma distinção entre as espécies de seguradas. Isso porque para as seguradas empregada, doméstica e avulsa não se exige carência, enquanto para as demais seguradas devem contar com no mínimo 10 contribuições anteriormente à gestação¹².

⁸ Lei nº 8.213/91 - Art. 4º A previdência social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

I- universalidade de participação nos planos previdenciários;

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

III- seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;

⁹ Lei nº 8.213/91 - Art. 1º. A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

¹⁰ Lei nº 8.213/91 - Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

(...)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do caput do art. 11 e o art. 13 desta Lei: 10 (dez) contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei; e

¹¹ Lei nº 8.213/91 - 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.

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.

¹² Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. (...) III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do caput do art. 11 e o art. 13 desta Lei: 10 (dez) contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei; e

Além disso, também há uma diferenciação quanto ao valor do benefício, uma vez que apenas recebe a remuneração integral a segurada empregada e avulsa, conforme dispõe o art. 71 da Lei de Benefícios¹³.

Portanto, para que a segurada tenha direito ao salário-maternidade, deve estar filiada ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, bem como cumprir, se for o caso, a carência mínima exigida pela lei de benefícios.

3. JULGAMENTO DA ADI 2110: INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.876/99 E INSEGURANÇA JURÍDICA

O valor do salário-maternidade está previsto na Lei nº 8.213/91, nos arts. o art. 72¹⁴ e 73¹⁵. Assim, as seguradas empregadas e avulsas recebem sua remuneração integral, já as demais seguradas receberão conforme o salário de contribuição, ou um salário mínimo, a depender do tipo de segurado.

O salário-maternidade, como mencionado, é a substituição do salário do segurado em razão da licença-maternidade, sendo, portanto, substituição de sua remuneração. Assim, as seguradas, independentemente da categoria, possuem direito ao benefício.

A Lei nº 9.876/99 também introduziu na Lei de Benefícios o art. 25, III, que estabelece a obrigatoriedade do cumprimento de carência para as seguradas contribuintes individuais, especiais e facultativa poderem fazer jus ao salário-maternidade. Assim, apenas as seguradas empregadas, avulsas e domésticas estão dispensadas da carência.

¹³ (...) §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.

¹⁴ Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Parágrafo único. A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.

¹⁵ Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

Art. 73. Assegurado o valor de um salário mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas consistirá:

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

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

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

A CF/88, em seu art. 5º traz o princípio da isonomia ao definir que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”. Já em seu art. 7º define os direitos de todos os trabalhadores, dentre eles o inciso XVIII que trata do direito ao salário-maternidade ao determinar a “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”.

Considerando o princípio da isonomia, por entender ter sido violado o direito das demais seguradas ao recebimento do salário-maternidade mediante a condição do cumprimento de carência, o Partido Comunista do Brasil - PC DO B, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2110, em 01/12/99¹⁶, requerendo dentre outros pedidos, a declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.876/99 no tocante a obrigatoriedade do cumprimento do período de carência para o requerimento do salário-maternidade para as demais seguradas, uma vez que as demais seguradas, ou seja, as empregadas, avulsas e domésticas, teriam o direito ao benefício independentemente de carência¹⁷.

A referida ação encontra-se *sub judice*, embora o mérito já tenha sido julgado. No interregno entre a distribuição da ADI 2110 e o julgamento em 21/03/2024, algumas mudanças foram feitas no dispositivo legal atacado. Entretanto, a determinação do mínimo de carência permaneceu, conforme relatado no acórdão da ADI¹⁸, o que, segundo o partido, a tornou inconstitucional, uma vez que violado restou o princípio da isonomia:

3. A exigência legal de carência para a percepção do benefício de salário-maternidade pelas seguradas contribuintes individuais e seguradas especiais (caso contribuam e requeiram benefício maior que o valor mínimo) foi reformulada, desde a propositura das ações diretas em julgamento, pela Medida Provisória n. 871/2019 e pela Lei n. 13.846/2019, remanescendo, porém, o período mínimo de 10 (dez) meses para a concessão do benefício.

4. Viola o princípio da isonomia a imposição de carência para a concessão do salário-maternidade, tendo em vista que (i) revela presunção, pelo legislador previdenciário, de má-fé das trabalhadoras autônomas; (ii) é devido às contribuintes individuais o mesmo tratamento dispensado às seguradas empregadas, em

¹⁶ ADI 2110, de 01/12/1999.

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1795150>. Acesso em 10/01/2025.

¹⁷ Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

¹⁸ ADI 2110, de 01/12/1999.

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1795150>. Acesso em 10/01/2025.

homenagem ao direito da mulher de acessar o mercado de trabalho, e observado, ainda, o direito da criança de ser cuidada, nos primeiros meses de vida, pela mãe; e (iii) há um dever constitucional de proteção à maternidade e à criança, nos termos do art. 227 da Constituição de 1988, como sublinhou o Supremo no julgamento da ADI 1.946.

A ADI 2110, ao ser julgada, restou reconhecida a inconstitucionalidade do art. 25, III, da lei de benefícios pelo entendimento de ferir a norma constitucional. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal – STF, ao reconhecerem a inconstitucionalidade, assim destacaram:

(...) acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 21 de março de 2024 (...), por maioria, em conhecer parcialmente das ADIs 2.110 e 2.111 e, na parte conhecida, (a) julgar parcialmente procedente o pedido constante da ADI 2.110, para declarar a inconstitucionalidade da exigência de carência para a fruição de salário-maternidade, prevista no art. 25, III, da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pelo art. 2º da Lei n. 9.876/1999, vencidos, nesse ponto, os ministros Nunes Marques (Relator), Alexandre de Moraes, André Mendonça, Cristiano Zanin e Gilmar Mendes; (...)¹⁹.

O presente artigo busca demonstrar as consequências da referida decisão na sustentabilidade da previdência social, para isso, destacamos alguns trechos do voto vencido do Ministro Nunes Marques, que foi muito coerente e podemos dizer “racional” em seu voto:

É dizer, a exigência expressa de carência para a percepção do salário maternidade por seguradas contribuintes individuais e seguradas especiais decorre, agora, de um dispositivo inteiramente novo, incluído quase vinte anos depois do ajuizamento das ações ora em julgamento. Assim, mesmo que o Tribunal declarasse inconstitucional a exigência prevista na Lei n. 9.876/1999, ela subsistiria no ordenamento jurídico mediante a alteração posterior promovida pela Lei n. 13.846/2019²⁰.

Muito bem observado no voto do Ministro, a EC 103/2019, que trouxe diversas modificações na Constituição Federal, dentre elas, alterou a Lei de Benefícios, trazendo nova redação ao inciso III do art. 25 da Lei de Benefícios, objeto da ADI.

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:
(...)
III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do **caput** do art. 11 e o art. 13 desta Lei: 10 (dez) contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei;

¹⁹ ADI 2110, de 01/12/1999.

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1795150>. Acesso em 10/01/2025.

²⁰ ADI 2110, de 01/12/1999.

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1795150>. Acesso em 10/01/2025.

Nesse contexto, tendo ocorrido alteração legislativa no tocante ao dispositivo atacado, não haveria mais que ser discutido a sua inconstitucionalidade. Por esta razão, destacamos o voto do Ministro Nunes Marques, que demonstrou coerência legal em seu voto ao trazer os próprios precedentes da corte com julgados recentes.

A jurisprudência desta Corte está orientada no sentido de que a revogação superveniente do dispositivo impugnado implica perda de objeto da ação direta, no que concerne a tal preceito, sem prejuízo da continuidade da ação quanto aos preceptivos remanescentes (...)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ICMS. GUERRA FISCAL. DISPOSITIVOS REVOGADOS. PREJUÍZO. ARTIGO 2º DA LEI 10.689/1993, DO ESTADO DO PARANÁ, QUE AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A ADOTAR MEDIDAS SIMILARES NA HIPÓTESE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS POR OUTRO ESTADO DE FORMA IRREGULAR. ARTIGOS 150, § 6º, E 155, § 2º, ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ICMS. GUERRA FISCAL. DISPOSITIVOS REVOGADOS. PREJUÍZO. ARTIGO 2º DA LEI 10.689/1993, DO ESTADO DO PARANÁ, QUE AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A ADOTAR MEDIDAS SIMILARES NA HIPÓTESE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS POR OUTRO ESTADO DE FORMA IRREGULAR. ARTIGOS 150, § 6º, E 155, § 2º, XII, XII, g, g, DA CARTA POLÍTICA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. **A revogação superveniente de dispositivos legais impugnados acarreta a perda ulterior do objeto da ação direta, restando esta prejudicada quanto a esses.** Precedentes: ADI 748-QO, Relator Ministro Celso de Mello; ADI 2.220, Relatora Ministra Cármen Lúcia. 2. O artigo 2º da Lei 10.689/1993 do Estado do Paraná, com vigência suspensa pela concessão da medida cautelar em 19 de setembro de 2007, padece de inconstitucionalidade porque autoriza o Executivo do aludido Estado-Membro a conceder, de forma unilateral, benefícios fiscais relativos ao ICMS, violando o princípio da legalidade específica das exonerações tributárias (art. 150, § 6º, da Constituição) e a exigência de deliberação prévia dos Estados e do Distrito Federal estabelecida no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição. 3. Ação julgada prejudicada quanto aos incisos XXXII e XXXIII e aos §§ 36, 37 e 38 do Decreto 5.141/2001, incluídos pelo Decreto 986/2007, e, no mérito, parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 10.689/1993, do Estado do Paraná. (ADI 3.936, Tribunal Pleno, ministra Rosa Weber, DJe de 7 de novembro de 2019 – grife)²¹.

Nesse contexto, não há discussão sobre a inconstitucionalidade do dispositivo originário, uma vez que este encontra respaldo no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal. Contudo, é importante mencionar o voto divergente do Ministro Flávio Dino, que afirmou que “o artigo 201, § 1º, não autoriza nenhum tipo de distinção para as seguradas em relação à modalidade de sua inserção no regime previdenciário”²².

²¹ ADI 2110, de 01/12/1999.

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1795150>. Acesso em 10/01/2025.

²² ADI 2110, de 01/12/1999.

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1795150>. Acesso em 10/01/2025.

Em sendo discutido a inconstitucionalidade do art. 25, III da Lei nº 8.213/91, considerando o referido artigo da norma constitucional, teríamos que entrar também no mérito quanto a constitucionalidade do art. 201, II, uma vez que a referida norma é clara ao determinar que a proteção à maternidade será disposta em lei, portanto, os critérios para a sua concessão não está na norma constitucional, mas mediante autorização desta, está em lei específica.

Registre-se, ainda, que mesmo que estivéssemos diante da não observância do alegado princípio da isonomia, a referida ADI perdeu seu objeto, já que o dispositivo atacado foi revogado anteriormente ao julgamento, haja vista a edição da lei 13.846/2019 que alterou os artigos 25, III e 26, VI da lei 8.213/91.

Ademais, não estamos diante de um entendimento do STF de período longínquo, mas recente, ou seja, de novembro/2019, o que comprova a inobservância pelo próprio Tribunal de seus entendimentos, trazendo, portanto, insegurança jurídica.

4. JULGAMENTO DA ADI 2110 IMPACTA A SUSTENTABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Quando tratamos da sustentabilidade da previdência social, buscamos demonstrar que a falta de observância à norma legal pode trazer consequências drásticas ao futuro da previdência e aos futuros segurados. Assim, as decisões judiciais contrárias ao ordenamento jurídico podem inviabilizar o sistema.

Entretanto, quando esta discussão é contrária à pretensão do segurado, não é muito apreciada, mas não podemos deixar de analisar as consequências dessas decisões. Isso porque, quando não há uma previsão orçamentária, é inegável o desequilíbrio ao sistema previdenciário e o comprometimento aos futuros beneficiários.

Ter direitos é ótimo, não há reclamações, mas, quando não se entrega o “suposto” direito a todos, de imediato se suscita a inobservância do princípio da isonomia, e, no caso do presente artigo, a violação ao “direito à maternidade”.

Não se discute o direito à maternidade e conseqüentemente o respectivo salário, mas sim as condições para que ele seja pago. Neste caso, a norma legal deve trazer os critérios para a sua concessão, conforme dispõe a Constituição, em seu art. 201, que a proteção à maternidade será atendida conforme a lei. E, sendo a regulamentação deste dispositivo a Lei 8.213/91, não há que se falar em inconstitucionalidade.

Como ponderou o Ministro Nunes Marques, “mesmo que o Tribunal declarasse inconstitucional a exigência prevista na Lei n. 9.876/1999, ela subsistiria no ordenamento jurídico mediante a alteração promovida pela Lei n. 13.846/2019”.

Neste contexto, temos um artigo alterado por uma lei posterior, ocorrendo a perda do objeto da discussão judicial e, ao ser ignorado, além de trazer uma insegurança jurídica, viola a própria determinação da corte que a julgou.

Isso porque é o entendimento do STF que dispositivo *sub judice*, sendo alterado posteriormente, perde o objeto. Assim, sendo este posicionamento do STF em julgamento ocorrido em novembro/2019, ou seja, apenas quatro anos anteriormente a decisão em discussão neste artigo, não se pode alegar “mudança de entendimento”, tanto pelo curto tempo entre as decisões, bem como por ocorrer o julgamento da ADI 2110, após a mudança da norma que alterou o dispositivo legal em discussão na referida ação.

O STF ao julgar a inconstitucionalidade do art. 25, III, inserido na Lei 8.213/91 pela Lei 9.876/99 na ADI 2110, quando o referido dispositivo já havia sido alterado por lei posterior, trouxe uma insegurança para o ordenamento jurídico. Leitão, Rocha Dias e Bruno da Silva, ao tratarem da Proteção Social Sustentável, assim definem a segurança jurídica:

A segurança jurídica, segundo a perspectiva sistemática, responde à necessidade de busca de unidade. Pela determinabilidade e previsibilidade que pretende instaurar, a segurança jurídica contribui para a afirmação do direito como sistema. Sem segurança jurídica, não há, pois, sistema jurídico²³.

O segurado deve buscar os seus direitos, não se discute isto, mas sim, até que ponto de fato o seu “direito” é realmente devido, até que ponto os julgamentos têm respeitado seus próprios entendimentos e o ordenamento jurídico.

A CF/88 determina ao legislador, no art. 201, que seja observado o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, bem como a lei definirá como será o atendimento neste sistema.

Assim, tendo a lei disciplinado a carência e, somente após vinte anos, uma decisão declara a inconstitucionalidade, pode abrir brechas, sem precedentes, para se discutir o suposto direito ao longo destes anos. Isso porque a decisão poderá ser questionada, haja vista que

²³ LEITÃO, André Studart; DIAS, Eduardo Rocha; SILVA, Alexandre Antonio Bruno da. Retratação, Progressão, Expansão e Retrocesso: O Caminho Hígido para um Sistema de Proteção Social Sustentável. Opinião Jurídica, v. 13, n. 17, ano XIII, 2015. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/issue/view/17/40>. Acesso em: 10 de jan. 2025.

estamos diante de uma decisão de inconstitucionalidade, na qual a lei se torna inválida desde a sua concepção e ainda, ser o julgamento contrário ao próprio entendimento do tribunal.

Os riscos com demandas judiciais não podem ser descartados, o que poderia acarretar não somente prejuízos ao sistema previdenciário, mas o afogamento do sistema judiciário. Ainda deve ser considerado o inquestionável desestímulo à contribuição por parte dos demais segurados, uma vez que bastam recolher uma única contribuição e a qualquer tempo da gestação, que poderá fazer jus ao salário-maternidade.

Cumpramos observar que o desequilíbrio para os cofres da previdência será imensurável, pois, o salário-maternidade deverá ser pago por quatro meses, quando pode ter ocorrido apenas uma contribuição, sendo notório a afronta ao art. 201 da CF/88 que determina o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Se entendeu o STF ter ocorrido a inconstitucionalidade dos artigos 25, III e 26, VI da Lei nº 8.213/91, por violação ao princípio da isonomia, bem como em razão do art. 201, §1º que veda a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, deixou de observar que a concessão de benefícios sem a devida contribuição, viola o princípio do equilíbrio financeiro, determinado na mesma norma constitucional, em seu *caput*.

Podemos analisar que a vedação imposta no §1º do art. 201, poderia ser suscitada em outros dispositivos da Lei de Benefícios, uma vez que existem diversos critérios e requisitos diferenciados para a concessão do benefício previdenciário, a citar, por exemplo, o benefício de pensão por morte. Entretanto, não há esta alegação, considerando a legislação que determina os critérios em razão da autorização constitucional para que a lei assim os defina.

Nesse contexto, podemos concluir que a decisão na ADI 2110, pode, sim, trazer um desequilíbrio financeiro ao sistema previdenciário. Assim, as decisões judiciais devem ter limites, uma vez que o legislador, ao definir a aplicabilidade de uma norma, analisa as suas consequências, para não haver o desequilíbrio quando de sua aplicação.

5. CONCLUSÃO

O presente artigo analisou o direito ao salário-maternidade, conforme disposto pela Lei 8.213/91, à luz da Constituição Federal de 1988, bem como as implicações da decisão da ADI 2110, que questionou a exigência de carência para a concessão do benefício às seguradas contribuintes individuais e seguradas especiais. Através da análise do contexto jurídico, foi possível observar que a Constituição de 1988, ao introduzir o princípio da isonomia, visou garantir direitos iguais para todas as trabalhadoras, incluindo a licença maternidade. No

entanto, a imposição de carência, conforme definida na Lei nº 9.876/99, gerou controvérsias quanto à aplicação desses direitos de maneira desigual.

A decisão do STF, ao reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 25, III da Lei 8.213/91, que exigia carência para as seguradas contribuintes individuais, especiais e facultativas traz um cenário que, embora atenda ao princípio da isonomia, levanta preocupações quanto à sustentabilidade financeira do sistema previdenciário. O voto do Ministro Nunes Marques destaca, com base em precedentes da Corte, que a revogação de um dispositivo legal pode implicar a perda de objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade. Além disso, a alteração da norma pela Lei nº 13.846/2019 reflete uma mudança substancial, o que torna a decisão da ADI 2110 discutível à luz das novas disposições legais.

A concessão do benefício sem a devida contribuição pode causar um desequilíbrio financeiro no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), comprometendo a sua sustentabilidade a longo prazo. A previdência social, sendo um sistema contributivo, precisa de recursos constantes para garantir o pagamento dos benefícios. A ausência de carência para as seguradas que não contribuem de forma regular pode resultar em um aumento nas demandas judiciais, com risco de esgotamento do orçamento destinado ao pagamento dos benefícios.

É necessário que a legislação previdenciária encontre um equilíbrio entre os direitos das seguradas e a necessidade de preservação da saúde financeira do sistema. A decisão do STF, ao declarar a inconstitucionalidade da exigência de carência, embora fundamentada no princípio da isonomia, pode gerar consequências sérias para a sustentabilidade da previdência social e para os futuros segurados.

Por fim, é essencial que qualquer modificação legislativa ou entendimento judicial, leve em consideração o impacto financeiro e atuarial do sistema previdenciário, para que os direitos dos segurados sejam efetivos, mas sem comprometer a viabilidade do regime para os beneficiários futuros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 09 de jan. 2025.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019*. Altera a previdência social. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm. Acesso em: 09 de jan. 2025.

BRASIL. *Lei nº 8.212, de 24 de jul. de 1991*. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm. Acesso em: 10 de jan. de 2025.

BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de jul. de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 10 de jan. de 2025.

BRASIL. *Lei nº 9.876 de 26 de nov. de 1999*. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9876.htm. Acesso em: 10 de jan. de 2025.

BRASIL. *Lei nº 13.846 de 18 de jun. de 2019*. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade; altera as Leis nos 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 7.783, de 28 de junho de 1989, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113846.htm. Acesso em: 10 de jan. de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2110*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367261284&text=.pdf>. Acesso em: 08 de jan. 2025.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

LEITÃO, André Studart; DIAS, Eduardo Rocha; SILVA, Alexandre Antonio Bruno da. Retratação, Progressão, Expansão e Retrocesso: O Caminho Hígido para um Sistema de Proteção Social Sustentável. *Opinião Jurídica*, v. 13, n. 17, 2015. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniojuridica/issue/view/17/40>. Acesso em: 10 de jan. 2025.

MARTINS, Flávio. *Curso de Direito Constitucional*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação.2020.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Seguridade Social Como Direito Fundamental Material*. Curitiba: Juruá, 2009.