



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS

Processo Nº 0000578-93.2013.4.01.3507 - 6ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00283.2013.00063500.1.00162/00128

PROCESSO : 0000578-93.2013.4.01.3507
CLASSE : 2100 - MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL
OBJETO : CONCESSÃO - PEDIDOS GENÉRICOS RELATIVOS
AOS BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE - DIREITO
PREVIDENCIÁRIO
IMPTE : FRANCISCO ALVES COSTA
ADVOGADO : GO00035880 - RELVA RIOS SILVA RIBEIRO
ENTIDADE : INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO
SOCIAL
IMPDO : GERENTE REGIONAL DE BENEFICIOS DO
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -
INSS

Vistos etc,

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **FRANCISCO ALVES COSTA** contra ato do **Gerente Regional de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando seja determinado ao impetrado a concessão do “benefício de auxílio paternidade nos moldes do auxílio maternidade, previsto no art. 71 da Lei n.8.213/91, com a utilização das últimas remunerações demonstradas no CNIS anexo, para fazer a média e dar o valor pertinente ao benefício”.

Alega que: a) em 01/03/2013, requereu salário paternidade nos moldes do salário maternidade junto ao INSS e teve seu pleito indeferido por falta de amparo legal; b) era casado com Andréia Costa Sousa, com a qual teve 3 filhos; c) a filha mais nova, Yasmin Vitória Sousa Alves nasceu em 10/01/2013 e sua esposa faleceu em 15/01/2013 por complicações no parto; d)

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO TÔRRES NOBRE em 31/07/2013, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 7581833500291.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS

Processo Nº 0000578-93.2013.4.01.3507 - 6ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00283.2013.00063500.1.00162/00128

assumiu funções maternas pela sobrevivência da recém-nascida, além de cuidar dos outros filhos do casal; e) conseguiu gozo antecipado de férias por parte de sua empregadora (empresa BRENCO) e usufruiu das mesmas até 06/03/2013; f) a criança tem ficado na casa de amiga da família, visto que o pai trabalha; g) necessita de licença de 120 dias, visto que a criança necessita de maiores cuidados nesta fase; h) precisa amparar os filhos, que acabam de perder a mãe; i) o princípio da proteção à infância e à família, o da isonomia, e o de dignidade da pessoa humana devem conduzir à concessão do benefício; j) aproveitam ao impetrante a interpretação sistemática e decisões judiciais no sentido pleiteado; k) a previsão legal do salário maternidade não se ateve ao comando constitucional que prescreve que todos “são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, *caput* e I, da CF/88); l) “deve o impetrante ser tratado desigualmente, aos outros pais, na medida de sua desigualdade, pois embora seja homem, tornou-se viúvo e viu-se obrigado a cumprir os deveres maternos diante da filha recém-nascida”; m) o constituinte reconheceu que a família é a base da sociedade (art. 226, *caput*, da CF/88); n) o art. 227, *caput*, da CF/88, prescreve o dever do Estado pelo bem-estar do recém-nascido e, assim, a lei foi omissa; o) o direito do impetrante é também dever, conforme o art. 229 da CF/88, que reza que “os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”; p) o MI nº4.408 denuncia a omissão legislativa quanto à regulamentação da licença-paternidade (art. 7º, XIX, da CF/88); q) presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS

Processo Nº 0000578-93.2013.4.01.3507 - 6ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00283.2013.00063500.1.00162/00128

urgência; r) ao gozo do salário-maternidade é necessário comprovar a maternidade e a condição de segurada no período de carência e está provada a paternidade e a condição de segurado; s) o art. 7º da CF/88 previu a “licença gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, durante cento e vinte dias”; t) o *periculum in mora* consiste na ausência da figura paterna no cuidado da recém-nascida, visto que as férias do impetrante se encerraram em 06/03/2013.

Inicial instruída com documentos.

Decisão da Subseção Judiciária de Jataí/GO, declinando da competência para a Seção Judiciária do Estado de Goiás.

Liminar deferida em parte.

Parecer do MPF, deixando de ingressar no mérito por não se inserir em suas atribuições constitucionais a matéria suscitada.

Informações prestadas pela autoridade coatora, aduzindo que: a) a Lei 8.213/91 “não contempla a hipótese de estender o benefício salário maternidade ao esposo em caso de morte da esposa”; b) a Administração Pública deve observar o princípio da legalidade; c) carência de ação, visto que incabível o *mandamus* por falta de ato ou omissão da autoridade coatora contra direito líquido e certo; d) ausentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência.

É o que basta relatar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS

Processo Nº 0000578-93.2013.4.01.3507 - 6ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00283.2013.00063500.1.00162/00128

FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, impende consignar que a alegação de carência de ação por ausência de direito líquido e certo é matéria que se confunde com o mérito, com ele devendo ser tratada.

Quando da análise do pedido liminar, assim decidi:

“Compulsando os autos, constata-se: i) o indeferimento, em 01/03/13, do pleito de salário-maternidade a Francisco Alves da Costa ao fundamento de que a lei previdenciária não prevê o pagamento do benefício a segurado do sexo masculino; ii) a paternidade de Yasmin Vitória Sousa Alves, ante a apresentação de certidão de nascimento, e a data de nascimento da menor em 10/01/2013; iii) o óbito de Andréia Costa Sousa em 15/01/2013, que deixou 3 filhos, dentro os quais Yasmin; iv) CNIS, comprovando a condição de empregado. Juntou, ainda, certidão de casamento e certidões de nascimento quanto aos outros filhos do casal.

Antes de uma solução jurisdicional no sentido do encaminhamento dado pelo INSS, cumpre indagar se o art. 71 da Lei 8.213/91 comporta interpretação diversa daquela que vincula o salário-maternidade à capacidade de gestação de uma vida, própria da condição de mulher. Se a resposta for em sentido afirmativo, estaremos diante não só da possibilidade de mais de uma interpretação para um só dispositivo de lei (fato corriqueiro na atividade de interpretar um texto normativo), mas de interpretações conflitantes entre si. Por óbvio, não se trata de perquirir acerca de um resultado interpretativo qualquer. Só uma interpretação capaz de realizar a dicção constitucional subjacente à disposição normativa analisada pode fazer frente à interpretação literal dessa mesma disposição.¹

Como se pode notar não se está diante de um caso de aplicação direta e imediata da Constituição, pois que há, para o salário- maternidade, disciplina normativa estabelecida em lei.

¹ Ao juiz não é dado ignorar o texto da lei. Prova disso é que o conceito semântico de norma pressupõe que se tome o texto como ponto de partida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS

Processo Nº 0000578-93.2013.4.01.3507 - 6ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00283.2013.00063500.1.00162/00128

Com efeito, a resposta à dúvida suscitada é afirmativa: o benefício em questão não é devido apenas à gestante. O art. 71-A, acrescentado em 2002 à Lei 8.213/91, estende o salário-maternidade à segurada que adota uma criança. Portanto, não é concedido à gestante em razão de alguma necessidade de recuperação física derivada do parto.

Ainda assim, forçoso é reconhecer, o salário-maternidade permanece, do ponto de vista da letra da lei, adstrito à condição de segurada. Ao homem não seria devido em nenhuma circunstância.

Todavia, a inovação do art. 71-A não se limita à mera ampliação dos rol de beneficiárias do salário-maternidade. Ao estabelecer o prazo do benefício em função da idade da criança a ser adotada, deixa claro que a cobertura previdenciária tem por objetivo fundamental o interesse da criança, ainda que por via reflexa beneficie a mãe, autorizada a afastar-se do trabalho por um período de tempo, sem prejuízo do equivalente ao salário.

De fato, o benefício previsto nos arts. 70 e 71-A não se presta apenas à proteção da gestante ou de quem adota, mas sobretudo à proteção da própria criança (CF, art. 6º, caput; art. 227) e da família (CF, art. 226). Como então promover o superior interesse de proteção à infância e à entidade familiar no caso dos autos, tendo a mãe falecido quatro dias após o parto?

A interpretação dada pelo INSS ao art. 70 da Lei de benefícios é pela cessação da proteção material (o equivalente ao salário), já que falecida a mãe. Esse resultado conflita, no caso concreto, com a interpretação que assegura o benefício também ao pai, na falta da mãe. Objetivamente a questão que se põe é esta: qual das duas interpretações deve prevalecer?

A segunda interpretação é a que realiza os valores constitucionais em jogo, pois leva em conta o interesse da criança tanto do ponto de vista material quanto em relação às suas necessidades afetivas. Por certo, o pai está impossibilitado, por razões biológicas, de assistir a criança no campo afetivo com o mesmo desempenho da mãe, mas pode prestá-la a seu modo. Sua presença constante ao lado do rebento carente do afeto materno nos primeiros dias de vida, sem dúvida repercutirá positivamente na formação psicológica da criança, tecendo laços familiares. Portanto, até sob esse aspecto justifica-se que o benefício seja devido preferentemente à segurada, mas sem excluir o pai



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS

Processo Nº 0000578-93.2013.4.01.3507 - 6ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00283.2013.00063500.1.00162/00128

segurado, no caso de falecimento da mãe.

Em síntese: admitidas duas interpretações conflitantes para um mesmo dispositivo de lei, deve prevalecer a mais adequada à Constituição, e não a que no caso concreto lhe é contrária, não obstante mais próxima da literalidade do dispositivo interpretado.²

A solução alvitrada leva em conta que o exercício do direito postulado é condição para o melhor desempenho do dever de cuidado da filha menor, separada da mãe nos primeiros dias de vida pela morte. Observe-se que o art. 227 da CF não distingue, entre os pais, aquele que deve amparar o filho.

Dessa forma, o pai assumiu por força da viuvez as funções maternas perante a recém-nascida e comprovou o cumprimento do requisito para gozo do benefício, a saber, a condição de segurado, visto que independe de carência, nos termos do art.26, VI, da Lei 8.213/91. Há um significativo precedente que vale a pena conferir:

“SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUERENTE O PAI VIÚVO. ART. 71 DA LEI 8.213/91. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA. Conquanto mencione o art. 71 da Lei 8.213/91 que o salário-maternidade é destinado apenas à segurada, situações excepcionais, como aquela em que o pai, viúvo, é o responsável pelos cuidados com a criança em seus primeiros meses de vida, autorizam a interpretação ampliativa do mencionado dispositivo, a fim de que se conceda também ao pai o salário-maternidade, como forma de cumprir a garantia constitucional de proteção à vida da criança, prevista no art. 227 da Constituição Federal de 1988. Recurso do autor provido. (5002217- 94.2011.404.7016, Segunda Turma Recursal do PR, Relator p/ Acórdão Leonardo Castanho Mendes, julgado em 28/02/2012)”

Quanto ao valor do benefício, dispõe o legislador que o salário-maternidade “consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral”. Assegura-se ao INSS, por outro lado, a possibilidade de desconto de valores já pagos à falecida³.

Por todo exposto, vislumbro o fumus boni iuris. No que tange ao periculum in mora,

² Para um ordenamento jurídico que comporte divisão mais rigorosa entre juiz comum e juiz constitucional – hipótese que não se amolda à Constituição de 1988 -, cf. Riccardo Guastini, *Lezioni di Teoria Costituzionale*, Ed. G. Giappichelli, p. 233-243.

³ Não há desconto de dias, já que a mãe faleceu em decorrência de complicações do parto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS

Processo Nº 0000578-93.2013.4.01.3507 - 6ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00283.2013.00063500.1.00162/00128

entendo que consiste na ausência forçada da figura paterna por longo tempo da jornada diária nestes primeiros dias de vida da menor. Esse convívio deve ser proporcionado na mais tenra idade possível.

*Do exposto, **defiro em parte** a liminar pleiteada para determinar ao impetrado que conceda o benefício de salário-maternidade ao impetrante, nos termos definidos”.*

Ausentes fatos novos que infirmem tal decisão, esta é a orientação que prevalece.

DISPOSITIVO

Do exposto, **concedo em parte a segurança** para determinar à Impetrada que conceda o benefício de salário-maternidade ao impetrante, nos termos definidos. Extinção do processo com resolução do mérito.

Reexame necessário (Lei nº12.016/09, art. 14, §1º).

Custas em reembolso. Sem condenação em honorária (Lei nº 12.016/2009, art. 25 e Súmula 512/STF).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Goiânia. Vide data de assinatura deste documento.

Carlos Augusto Tôrres Nobre
Juiz Federal