

RECURSO CÍVEL Nº 5002217-94.2011.404.7016/PR

RELATOR : GUY VANDERLEY MARCUZZO

RECORRENTE : VALDECIR KESSLER

ADVOGADO : FABIANE ANA STOCKMANN

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Juízes da 2ª TURMA RECURSAL DO PARANÁ, por maioria, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto divergente, vencido o Relator.

Curitiba, 28 de fevereiro de 2012.

Leonardo Castanho Mendes
Relator para Acórdão

Documento eletrônico assinado por **Leonardo Castanho Mendes, Relator para Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfpr.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5949749v7** e, se solicitado, do código CRC **C3A9ECE1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Leonardo Castanho Mendes

Data e Hora: 14/03/2012 17:15

RECURSO CÍVEL Nº 5002217-94.2011.404.7016/PR

RELATOR : GUY VANDERLEY MARCUZZO

RECORRENTE : VALDECIR KESSLER

ADVOGADO : FABIANE ANA STOCKMANN

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO DIVERGENTE

O autor teve o pedido de salário-maternidade indeferido, ante a impossibilidade jurídica, considerado tratar-se de segurado do sexo masculino. A premissa adotada pelo voto do relator, para manter a sentença de improcedência, conquanto correta, não me parece possa ser invocada para essa excepcional situação vivida pelo recorrente. Foi o que me levou a divergir de Sua Excelência, para o que peço licença.

A esposa do autor faleceu no sétimo mês de gestação, o que obrigou os médicos a uma cesariana de emergência para antecipar o nascimento do bebê, única de forma de salvar a sua vida, já que a da mãe a esta altura já não poderia ser salva.

O autor, então, viu-se, de uma só vez, viúvo e responsável pelos cuidados de uma criança prematura.

O INSS lhe negou o salário-maternidade porque a lei só fala em segurada, o que pressupõe requerente mulher.

De fato, o art. 71 da Lei 8.213/91 diz que o benefício é devido à segurada. Isso, todavia, não impede que a lei seja lida à luz de circunstâncias excepcionais. De ordinário, como presumiu o legislador, a criança, ao nascer, tem uma mãe que lhe promova os cuidados primeiros. Sendo a mãe segurada, fará jus ao benefício pelo período legalmente estabelecido, como forma de permitir que, na sua vigência, possa a genitora dedicar-se, com a exclusividade que o momento exige, à tarefa de ser mãe. Situações excepcionais, todavia, exigem interpretação excepcional. No caso, a criança veio ao mundo órfã de mãe e a única pessoa de que dispunha para exercer o papel da mãe era o pai, por acaso segurado do RGPS.

Penso que seja fundamental à compreensão da controvérsia a fixação de uma premissa, qual seja, a de que o benefício tem como destinatário a própria criança, muito embora deferido à mãe. Com efeito, é a criança quem precisa dos 120 dias para adequar-se à vida extra-uterina e à rotina do novo lar. O salário-maternidade não é um benefício por incapacidade, já que a incapacidade decorrente propriamente do trabalho do parto não dura obviamente o lapso previsto no art. 71 da Lei 8.213/91. O salário-maternidade representa em verdade, para o bebê, a garantia de que terá à sua disposição alguém que lhe seja inteiramente dedicado durante período de tempo mínimo necessário para o seu pleno desenvolvimento nos primeiros meses de vida, sem que essa dedicação signifique qualquer diminuição do rendimento familiar, já por si mesmo abalado pela chegada de mais um membro. No caso dos autos, essa pessoa era o pai, não a mãe.

Disso resulta que, ausente a mãe, como destinatária natural do benefício, mas presente o pai, que assumiu, em face da viuvez prematura, os cuidados com a criança, é ele também destinatário, por substituição, do salário-maternidade. Essa conclusão também pode ser extraída de forma direta da norma do art. 227 da Constituição Federal que, ao partilhar a responsabilidade pela vida dos menores entre pais, sociedade e Estado, permite sem dúvida uma leitura extensiva do texto do art. 71 da Lei 8.213/91, para amoldar o seu texto a situações excepcionais como a espelham os autos.

Além disso, vejo que o autor é segurado do RGPS, de forma que estão presentes todos os requisitos para a concessão do benefício desde a DER. Poderão ser descontados eventuais valores já percebidos pela mãe falecida.

Esse o contexto, pedindo redobrada vênia ao relator, dou provimento ao recurso para julgar procedente o pedido. Os valores devidos estarão sujeitos a juros e correção nos termos da Lei 11.960/09. Liquidação a cargo do juízo de origem.

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**

Curitiba, 28 de fevereiro de 2012.

Leonardo Castanho Mendes
Relator para Acórdão

Documento eletrônico assinado por **Leonardo Castanho Mendes, Relator para Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfpr.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5949142v8** e, se solicitado, do código CRC **42233186**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Leonardo Castanho Mendes
Data e Hora: 14/03/2012 17:15

RECURSO CÍVEL Nº 5002217-94.2011.404.7016/PR

RELATOR : Juiz Federal GUY VANDERLEY MARCUZZO

RECORRENTE : VALDECIR KESSLER

ADVOGADO : FABIANE ANA STOCKMANN

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Por meio da presente demanda, busca o autor, viúvo, de sexo masculino, a concessão do benefício de salário-maternidade em decorrência do nascimento de sua filha Aryani Emilly Nieradka Kessler, ocorrido em 07/11/2010 e, cuja mãe, esposa do autor, faleceu aos 09/11/2010.

Proferida a decisão, foi julgado improcedente o pedido.

Inconformado, o Autor interpôs o presente recurso, a fim de ver reformada a sentença, afirmando que o seu pedido sequer foi aceito administrativamente. Aduz que o benefício de salário-maternidade não foi negado ao recorrente, mas a menor que necessita de proteção nos primeiros meses de vida (no caso de cuidados especiais, pois que nasceu prematuramente e com apenas 1,5 kl). Alega que sendo empregado e segurado da Previdência Social, cumpre a carência exigida para o benefício pleiteado: assumiu o lugar da mãe falecida, tendo necessidade de se afastar do trabalho para cuidar de sua filha, entendendo que estão presentes os requisitos para receber o benefício, como pai e único responsável pela proteção da menor. Socorre-se, para a solução do pleito, da aplicação de analogia, costumes e princípios gerais do Direito.

Com decurso de prazo do réu, vieram-me os autos conclusos.

No intuito de produzir provas materiais apresentou no evento 1: certidão de casamento com anotação de óbito (CERTCAS7), certidão de óbito da esposa Silvana Terezinha Nieradka Kessler (CERTOBT8), certidão de nascimento da filha Aryani Emilly Nieradka Kessler (CERTNASC9), contrato de trabalho, em aberto, com termo inicial em 07/05/2006 para a Sadia S/A (CTPS3), documento médico da esposa Silvana (OUT11) entre outros.

Ocorre que não existe previsão legal de o benefício de auxílio-maternidade para o pai, para o segurado/pessoa do sexo masculino. O salário-maternidade encontra previsão no art. 71 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 71 - O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período de 28 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, sendo pago diretamente pela Previdência Social'. (sem grifos no original)'

Conforme se depreende do dispositivo citado, há duas exigências previstas para a concessão do benefício de salário-maternidade: a primeira é que a parte autora seja segurada da Previdência Social e a segunda, por óbvio, diz respeito à própria maternidade.

O autor detém, comprovadamente, a qualidade de segurado da Previdência Social, entretanto, o salário-maternidade é proteção à trabalhadora gestante, evidenciando-se a proteção da mulher gestante, portanto, é o benefício pago à segurada gestante durante o período de afastamento de suas atividades, no prazo de 28 dias antes e 91 dias após o parto.

Castro, Carlos Alberto Pereira de Manual de Direito Previdenciário/Carlos Alberto Pereira de Castro; João Batista Lazzari - 10. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. 843p, na p. 614-v, citando [...] *Ruprecht, mencionando a posição de Chantal Paðli, do Bureau Internacional do Trabalho, sustenta a magnitude da proteção social da mulher gestante: 'Trata-se de preservar sua função fisiológica no processo da criação, facilitar o cuidado dos filhos e a atenção à família, garantindo seus interesses profissionais e sua renda no mercado de trabalho, sem diminuir nem deteriorar sua condição feminina'. [...]* (sem grifos no original)

Portanto, não há como acolher as alegações do autor, vez que não detém a qualidade de segurada, por ser trabalhador do sexo masculino e lhe faltar também o segundo requisito da lei que, como dito acima, diz respeito à própria maternidade.

Desta forma, não merece reparos a sentença proferida, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos, aos quais acrescento os acima expostos.

Condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor dos atrasados, cuja verba fica suspensa em razão da concessão da justiça gratuita.

Tenho por prequestionados - desde logo e a fim de evitar embargos de declaração protelatórios - todos os dispositivos legais e constitucionais mencionados no recurso, uma vez que a Turma Recursal não fica obrigada a examinar todos os artigos invocados, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Guy Vanderley Marcuzzo
Relator

Documento eletrônico assinado por **Guy Vanderley Marcuzzo, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfpr.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5757281v5** e, se solicitado, do código CRC **A0D46E5D**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Guy Vanderley Marcuzzo

Data e Hora: 21/12/2011 20:42