

**PROCEDIMENTO COMUM DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL Nº
5008686-28.2012.404.7112/RS**

AUTOR : LUIS CARLOS PRATES DE PRATES

PROCURADOR : EVERTON SANTINI (DPU) DPU454

RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO (LIMINAR/ANTECIPAÇÃO DA TUTELA)

Postula o autor, Luis Carlos Prates de Prates, o benefício de salário-maternidade, tendo em vista o óbito de sua esposa onze horas após o nascimento da filha do casal, Kauanny Luisa Vargas de Prates, ocorrido em 01/03/2012.

O benefício do salário-maternidade vem regulado no art. 71 da Lei 8213/91, o qual prevê como beneficiário apenas a mulher.

Esta, pois é a regra estabelecida para este benefício, não cabendo ao Judiciário alterá-la em situações normais.

As regras devem ser obedecidas não apenas por serem regras, com fulcro na idéia de autoridade. No ensinamento de Humberto Ávila, as regras também têm a função de pré-decidir o meio de exercício do poder. Afastam a incerteza, a falta de resolução de um conflito e evitam o surgimento do conflito moral, enfim, eliminam ou reduzem a arbitrariedade (*in Teoria dos princípios*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 112-4).

No entanto, em casos excepcionais, as regras podem ser superadas. Na visão do mesmo doutrinador, a superação da regra será tanto mais flexível quanto menos imprevisibilidade, ineficiência e desigualdade a superação provocar. O afastamento da regra, pois, não poderá prejudicar a promoção da finalidade subjacente à regra, nem a segurança jurídica que suporta as regras, em virtude da pouca probabilidade de reaparecimento freqüente de situação similar, por dificuldade de ocorrência ou de comprovação. O grau de resistência da regra depende do quanto a solução individualizada afeta a promoção da justiça para a maior parte dos casos, ou seja, deve ser observado o equilíbrio entre justiça geral e individual (Ávila, Humerto. *Idem*, pp. 114-20).

No caso sob exame, estão presentes requisitos suficientes para flexibilizar a regra contida no art. 71 da Lei 8213/91.

Com efeito, A família e a infância recebem proteção constitucional nos arts. 226 e 227, a qual abrange, no âmbito da Previdência Social, a proteção à maternidade, especialmente à gestante, na forma do art. 201, inc. II da Carta Política.

Portanto, a contingência social protegida pelo benefício não se limita ao risco de desemprego da gestante, mas se estende à própria maternidade, *'de sorte que também se encontra aqui, sob o manto da proteção previdenciária, a relação maternal e a própria infância, indiretamente'* (FORTES, Simone Barbisan, e PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 149/150).

Tanto é assim que a Lei n. 10.710/03, ao acrescentar art. 71-A à Lei 8213/91, ampliou o salário-maternidade às mães adotantes, *'o que demonstra ser o benefício uma forma de proteger a relação mãe-filho, portanto expressão da proteção à infância, tida como direito de atendimento prioritário pela Constituição Federal'* (FORTES, Simone Barbisan, *idem*, p. 150).

Ademais, a Constituição Federal confere igualmente ao homem e à mulher os direitos e deveres decorrentes da sociedade conjugal, dentre os quais a guarda e proteção dos filhos em comum (CF, art. 5º, inc. I; art. 226, § 5º).

A hipótese veiculada nestes autos tem a nota da excepcionalidade suficiente para receber um tratamento individualizado: cuida-se de genitora que faleceu cerca de onze horas depois do parto, sendo o benefício solicitado para o pai. Esse benefício, contudo, como foi salientado, não é destinado apenas aos genitores, mas também, e principalmente, ao recém-nascido, para que em seu favor sejam concretizados os direitos inseridos no art. 227 do Estatuto Fundamental, especialmente o direito à vida, à saúde, à alimentação e à dignidade. É esta a finalidade da instituição do salário-família, a qual fica prejudicada em razão do falecimento prematuro da mãe.

Para que esta finalidade não recaia na inocuidade, impõe-se que seja conferida ao art. 71 da Lei 8213/91 uma interpretação teleológica, sistemática e consentânea com a Constituição Federal.

O salário-maternidade proporciona à mãe a possibilidade de cuidar da criança em tempo integral, nos primeiros meses de vida, fator essencial ao seu desenvolvimento e à sua sobrevivência. Na falta da genitora, cabe ao pai prestar esse cuidado ao neonato, o que deve ser assegurado pelo Estado.

A concessão do benefício ao genitor, neste caso específico, cumpre aqueles requisitos para superação da regra: há excepcionalidade; a finalidade inerente à regra não é prejudicada, ao invés, é promovida; a medida não causa desigualdade em razão de sua pouca ocorrência, nem afeta o equilíbrio entre a justiça individual e coletiva. Vale dizer, o benefício segue em regra restrito às mulheres; apenas neste caso extraordinário é que pode ser alcançado ao genitor.

Convém ressaltar que a especialidade da situação é corroborada pela escassa jurisprudência a respeito do assunto.

O requisito urgência resta demonstrado pelo caráter alimentar do salário-maternidade, e pela necessidade premente de se proporcionar ao recém nascido o convívio com o genitor nos primeiros meses de vida.

Nesse sentido, há decisão da 2ª Turma Recursal do Paraná concedendo ao pai viúvo o benefício:

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. (RECURSO CÍVEL Nº 5002217-94.2011.404.7016/PR, por maioria, julgado em 28/02/2012)

Ante o exposto, presentes os requisitos da verossimilhança das alegações, bem como o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, **defiro a antecipação da tutela** e determinando ao INSS que, no prazo de 20 dias, implante o benefício de salário-maternidade em favor do autor.

Requisite-se à AADJ Canoas a implantação do benefício deferido, no prazo de 20 dias. Desde já advirto que em caso de descumprimento da presente decisão, no prazo acima, fixo multa ao INSS, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) ao dia por descumprimento. Friso que não haverá nova intimação para cumprimento da decisão, no caso de transcurso do prazo.

Cite-se o INSS, para contestar, no prazo de 30 dias, ou formular proposta de acordo.

Intimem-se desta decisão.

Canoas, 10 de julho de 2012.

Rafael Martins Costa Moreira
Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena

Documento eletrônico assinado por **Rafael Martins Costa Moreira, Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena**, 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.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8419485v5** e, se solicitado, do código CRC **178729EE**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Rafael Martins Costa Moreira

Data e Hora: 11/07/2012 17:35
