



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Santa Maria

Alameda Montevideu, 244 - Bairro: Nossa Senhora das Dores - CEP: 97050-510 - Fone: (55) 32203015 -
Email: rssma01@jfrs.jus.br

PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL Nº XXXXXXXXXXXX/RS

AUTOR: AUTOR DA AÇÃO

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SENTENÇA

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei nº 9.099/95, passo a decidir.

I - FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação na qual o autor, na condição de segurado especial, postula a concessão de salário-maternidade em razão de ser o único responsável pelos cuidados a seu filho, nascido em 25/05/2015.

Alega que a mãe entregou-lhe o filho e mudou-se, ficando o menor aos cuidados exclusivos do demandante.

Na esfera administrativa o benefício foi indeferido pela ausência de previsão legal.

Do salário-maternidade

O salário-maternidade é um benefício da trabalhadora, previsto na Constituição Federal, Art. 7º, inciso XVIII, que assim dispõe:

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

A Lei nº 8.213/91, a seu turno, prevê em seus Arts. 71 e 72:

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

§ 1º. Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

Quanto a carência exigida, estabelece os art. 25, inciso III, da referida Lei:

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.

Verifica-se que para fazer jus ao salário maternidade as seguradas especial, contribuinte individual e facultativa devem comprovar a qualidade de segurada, o nascimento do filho, bem como atender a carência exigida pela legislação.

Por outro lado, a segurada empregada, inclusive doméstica, e a trabalhadora avulsa, devem comprovar apenas a qualidade de segurada e o nascimento do filho, conforme Art. 26, inciso II da Lei 8.213/91:

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

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Do caso dos autos

O nascimento do filho do autor, em 25/05/2015, resta comprovado pela apresentação da certidão de nascimento (Evento 1, PROCADM3).

A qualidade de segurado especial do autor é incontroversa, tendo sido reconhecida pelo próprio INSS administrativamente (Evento 1, PROCADM5, Página 10):

Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença de 25/02/2015 a 31/07/2015 (evento 2).

Além disso, o termo de guarda constante no evento 1, PROCADM4, página 1, demonstra que o autor foi o único responsável pelos cuidados com seu filho, sem a participação da mãe. Tal circunstância sequer foi questionada pelo INSS, inclusive.

Sanadas tais questões, passo a analisar a possibilidade de concessão de salário-maternidade para o genitor da criança.

"A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado". As palavras do *caput* do art. 226 da CF expressam, em uma análise ampliada, a razão de ser do próprio Estado, que existe para os indivíduos que o compõe. Esses indivíduos, por sua vez, não vivem isolados, mas estabelecem diversas relações, dentre elas a família, grande sustentáculo da sociedade, responsável pela formação de cada indivíduo e do modo como ele irá interagir com os demais. Tal é a razão da família ter tanta relevância no texto constitucional.

Nesse sentido, esse conceito, família, atualmente, tem compreensão ampliada para abarcar qualquer forma de composição entre pais, filhos, irmãos, e outros componentes, não se restringindo aos laços de consanguinidade. Cada componente do grupo familiar tem atenção específica, como os filhos, em especial enquanto crianças, circunstância estampada na Constituição Federal em diversos dispositivos.

Da leitura dos artigos 227, *caput* e §1º da CF é possível perceber o grande zelo dispensado às crianças, garantindo-lhes um rol de direitos que lhes assegure uma existência plena e digna, em seu sentido mais amplo. Nesse ponto, a proteção à maternidade e ao nascimento têm especial destaque.

A fim de contribuir para esse sistema de proteção à criança, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, de maneira cristalina, traz a responsabilidade do Estado e da sociedade na formação da criança, proteção e garantias a seus direitos, evitando-se qualquer forma de discriminação:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, afim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. [\(incluído pela Lei nº 13.257, de 2016\)](#)

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Nessa toada, a Previdência Social vem contribuir com o conjunto protetivo voltado à criança, prevendo especial proteção à maternidade, conforme art. 201, II da CF. Mantém, assim, a coerência com o sistema da Seguridade Social, o qual, no art. 194, *caput*, e parágrafo único, I, também da CF, traz a universalidade da cobertura e do atendimento como objetivo, em um contexto de garantir os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Portanto, o benefício de salário-maternidade previsto pela Lei 8213/91, em consonância com todos os objetivos, garantias, direitos e políticas impressos na Constituição Federal e no ECA, ao proteger a maternidade, tem dupla função. Além do resguardo à parturiente, objetiva acautelar a criança e o atendimento a todo o conjunto de suas necessidades nos primeiros meses de vida. Conseqüentemente, para observar esse segundo viés, na ausência da parturiente, a pessoa que se responsabilizar pelos cuidados de recém nascido deverá se beneficiar do salário-maternidade.

Nesse contexto, algumas alterações promovidas na Lei 8213/91 já vem a colocando em sintonia com esse sistema ampliado de proteção à criança. A Lei 12.873/2013 incluiu, no art. 71-A da Lei 8213/91, a possibilidade de pagamento de salário-maternidade ao segurado ou segurada que adotar ou obtiver guarda judicial. Na mesma linha, o também inserido art. 71-B na Lei 8213/91, trouxe a hipótese de pagamento do benefício ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, em caso de falecimento da parturiente ou do adotante titular do benefício.

A leitura que deve ser feita, então, é de que a legislação está caminhando para satisfazer a eficácia das normas protetivas à criança. Todavia, como esse processo é moroso, cabe ao intérprete sanar a lacuna e garantir que

todos os direitos acima descritos sejam respeitados, bem como que se cumpram os objetivos desta República Federativa do Brasil, insertos no artigo 3º da CF, de constituir uma sociedade justa e solidária e promover o bem de todos, sem discriminações. Objetivos esses extraídos dos fundamentos desta República, expressos no art. 1º da CF, que tem como um de seus principais componentes a dignidade da pessoa humana.

Atuar orientado pelo dignidade da pessoa humana, pretendendo construir uma sociedade justa, promovendo o bem estar de todos é, indubitavelmente, impedir que a aplicação restritiva de uma norma, em desacordo com o valor finalístico de um sistema de proteção, prive um indivíduo de um dos principais de seus direitos, qual seja, estar amparado nos primeiros meses de vida. É também impedir desrespeito ao direito à igualdade, evitando tratamento anti-isonômico e discriminatório entre pai e mãe, ou outro responsável, que exerçam exatamente a mesma responsabilidade para com a criança.

Elucido, no ponto, que a igualdade entre homens e mulheres, inserta no artigo 5º, I da CF, tomada em seu viés material, não pode conduzir a um tratamento discriminatório injustificado dispensado ao homem, criando uma situação final de desamparo, quando justamente visa, através da discriminação positiva, ao alcance da igualdade na conjuntura de fato.

Não se ignora aqui o desgaste físico gerado pelo parto, tampouco as limitações e cuidados existentes no período de convalescença, as quais geram a necessidade de amparo da parturiente. Entretanto, a não sujeição ao parto não pode ser tida como critério afastador da concessão do benefício que objetiva, também, resguardar a criança e o responsável por ela, sendo ou não este a parturiente.

Ressalto que não se trata de conceder o benefício em duplicidade quando mais de um pretense titular ao benefício exerce e divide as responsabilidades dos cuidados com o filho, mas de aquele que o faz exclusivamente, receber o citado benefício.

Ademais, a fonte de custeio do benefício nos caso dos autos está resguardada, visto que o salário-maternidade já é previsto na legislação, observando todos os critérios legais.

Em vista de todo o exposto, negar o salário-maternidade ao autor é negar-lhe o direito à igualdade e desampará-lo ao ter assumido exclusivamente as responsabilidades pelo filho; é negar os direitos de proteção e amparo à criança; é ignorar fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, como a dignidade da pessoa humana, construção de uma sociedade justa e solidária e promoção do bem estar de todos sem discriminações; é, em última análise, negar proteção à família que, enquanto base da sociedade, é fundamento do próprio Estado Brasileiro.

Concedo, pois, o benefício de salário-maternidade à parte autora.

Do valor do benefício

Acerca do salário-maternidade, dispõe a Lei nº 8.213/91:

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, 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.

Desse modo, a parte autora faz jus à concessão de salário-maternidade, nos termos do art. 73, II, da Lei n 8.213/91.

Da data de início do benefício

O benefício deverá ser concedido **de forma indenizada por 120 dias**, a contar do nascimento do filho da parte autora, ocorrido em **25/05/2015**. No entanto, deverão ser descontados os valores recebidos em razão do auxílio-doença 6097021058, no período em que houve coincidência, ou seja, de 25/05/2015 a 31/07/2015.

Da atualização monetária das parcelas vencidas

Reconhecido o direito da parte autora em receber/revisar o benefício, havendo prestações atrasadas, deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, a incidir a partir do vencimento de cada parcela e de juros moratórios.

A **correção monetária** incidirá a contar do vencimento de cada prestação e será calculada conforme segue:

- ORTN (10/64 a 02/86, Lei nº 4.257/64);
- OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei nº 2.284/86);
- BTN (02/89 a 02/91, Lei nº 7.777/89);
- INPC (03/91 a 12/92, Lei nº 8.213/91);

- IRSM (01/93 a 02/94, Lei nº 8.542/92);
- URV (03 a 06/94, Lei nº 8.880/94);
- IPC-r (07/94 a 06/95, Lei nº 8.880/94);
- INPC (07/95 a 04/96, MP nº 1.053/95);
- IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei n.º 9.711/98, combinado com o art. 20, §§5º e 6.º, da Lei n.º 8.880/94);
- INPC (a partir de 04/2006, conforme o art. 31 da Lei n.º 10.741/03, combinado com a Lei n.º 11.430/06, precedida da MP n.º 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei n.º 8.213/91).

No que tange à correção monetária, devem ser observados os critérios acima definidos, na medida em que o Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4.357 e 4.425 (efeito erga omnes e eficácia vinculante), declarou a inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09.

Quanto aos **juros moratórios**, devem ser aplicados conforme segue:

- **Até 29/06/2009** devem ser fixados em 1% ao mês, a contar da citação, nos termos da Súmula nº 75 do Egrégio TRF da 4ª Região e do Decreto-Lei nº 2.322/87;

- **De 30/06/2009 a 30/04/2012** à taxa de 0,5% ao mês, conforme art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, modificada pela Lei n. 11.960/09, c/c a Lei n. 8.177/91;

- **A partir de maio/2012**, aplicar-se-á o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, combinado com a Lei n. 8.177/1991, com alterações da MP n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012).

Observo que as decisões tomadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 não interferiram com a taxa de juros aplicável às condenações da Fazenda Pública, consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento do RESP 1.270.439. Com efeito, como consignado pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do MS 18.217, "*No julgamento do Resp 1.270.439/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, esta Corte, diante da declaração de*

inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9.494/99 no que concerne à correção monetária, ratificou o entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública após 29.06.2009, de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base na taxa de juros aplicáveis à caderneta de poupança".

Quanto à modulação de efeitos nas ADIs 4.357 e 4.425/STF, somente implicou em declaração prospectiva de inconstitucionalidade da aplicação da TR, a partir de 25/03/2015, apenas em relação à sua incidência para correção monetária de precatório/RPV já formado. Não incide a Lei nº 11.960/2009 para correção monetária dos atrasados (correção equivalente à poupança) porque declarada inconstitucional (ADIs 4.357 e 4.425/STF), com efeitos erga omnes e ex tunc - e mesmo eventual modulação não atingirá processos de conhecimento, como é o caso presente. (TRF4, APELREEX 0000685-77.2013.404.9999, Sexta Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 29/04/2015).

Tais valores fazem parte da obrigação de pagar quantia certa e, por conseguinte, sujeitam-se à requisição de pagamento (RPV ou precatório), após o trânsito em julgado da decisão, na forma do artigo 17 da Lei nº 10.259/01.

Para esse fim, a conta a ser elaborada pelo Setor de Contadoria desta Vara Federal, abrangerá as parcelas vencidas e exigíveis anteriores ao cumprimento do julgado pelo ente previdenciário, atualizadas e acrescidas de juros de mora, conforme a decisão transitada em julgado.

Dada a natureza mandamental das sentenças proferidas no âmbito dos Juizados Especiais, tudo aquilo que se vencer a partir da sentença deverá ser satisfeito administrativamente, consoante sistemática de execução de obrigações de fazer.

II - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, **para condenar o INSS a pagar de forma indenizada** à parte autora as parcelas vencidas do benefício de salário-maternidade, na forma do art. 73, II, da Lei n 8.213/91, por **120 (cento e vinte) dias, a partir de 25/05/2015** (data de nascimento), devendo ser corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios, conforme os critérios fixados na fundamentação da sentença. Todavia, deverão ser descontados os valores recebidos em razão do auxílio-doença 6097021058, no período em que houve coincidência, ou seja, de 25/05/2015 a 31/07/2015.

Por se tratar de condenação à obrigação de pagar as parcelas/diferenças vencidas, aguarde-se o trânsito em julgado, por força do disposto no art. 17, da Lei 10.259/01.

Espécie não sujeita ao reexame necessário (art. 13 da Lei 10.259/01).

Apresentado recurso, verifique-se a necessidade de preparo (art. 42, §2º da Lei 9.099/95). Após, intime-se a outra parte para, querendo, apresentar contrarrazões. Apresentadas ou não as contrarrazões, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Com o trânsito em julgado, proceda-se na forma da Portaria desta 1ª Vara Federal de Santa Maria.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios (arts. 54 e 55 da Lei 9.099/95).

Publicação automática.

Sem necessidade de registro.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **ANDREIA MOMOLLI, Juíza Federal Substituta**, 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. (...)

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDREIA MOMOLLI

Data e Hora: 29/07/2016 16:48:22