



**Ministério da Previdência Social  
Conselho de Recursos da Previdência Social  
1ª Câmara de Julgamento**

Número do Processo: 36474.001600/2011-27  
Unidade de Origem: AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PORTO ALEGRE-CENTRO  
Benefício: ██████████  
Espécie: SALÁRIO-MATERNIDADE  
Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Recorrido: ██████████  
Assunto: INDEFERIMENTO  
Relator: NADIA CRISTINA PAULO DOS SANTOS

### Relatório

O interessado, já devidamente identificado nos autos, requereu o benefício de salário maternidade em 29/10/2010 (Evento 1). Apresentou:

1. declaração de vida em comum, registrado em cartório, entre os Senhores L.Q.S. e R. S. G., datado de 29/7/2004, junto a Caixa de Assistência dos Empregados do Banco do Estado do Rio Grande do Sul - CABERGS - plano de assistência médica, no qual o Senhor L. Q. S. está requerendo a inclusão do Senhor R. S. G como seu dependente, com a informação de que os dois mantêm uma união estável desde 01/1995 (Evento 1);

2. termo de entrega do menor , aos Senhores L. Q.S. e R. S. G. ocorrido em 8/10/2010, no qual não foi informado a idade da criança (Evento 1);

3. cópia da carteira de trabalho de ambos (Evento 1).

O INSS indeferiu o pedido em face do artigo 71-A da Lei nº 8213/91 (incluído pela Lei 10421/2002) e art. 93-A (decreto nº 3048/99). Alegou ainda que o sistema impediu o prosseguimento da análise do processo face a seguinte mensagem "Salário Maternidade apenas para sexo feminino" e que não houve apresentação, por parte do interessado, de termo de guarda para fins de adoção. Emitiu comunicação de decisão de indeferimento sob o motivo de "não apresentação de documento" (Evento 1).

Inconformado em 16/3/2011 o interessado apresentou recurso as Juntas de Recursos alegando que necessita do benefício em razão do bem estar da criança. Apresentou (Evento 1):

- termo de compromisso de guarda provisória do menor nascido em 14/6/2010, datado de 30/12/2010 e com validade até 29/12/2011;
- certidão de nascimento do menor ocorrido em 14/6/2010, no qual consta como pais (filiação) os Senhores R.S.G e L. Q.S., com data de registro em 2/5/2011;
- reportagem da Agencia Folha em Campinas datado de 1/7/2008, sobre uma decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em Campinas, ocorrido em 2008, no qual foi concedido uma licença de três meses a um pai solteiro, servidor publico, que adotou uma criança;
- reportagem da Folha.com, datado de 30/3/2009, sobre uma decisão da Justiça Federal de Feira de Santana, no qual foi concedido uma "licença-maternidade" de 90 dias;

Assinatura do documento: VcvRCYBQDEPRVVxASJq-pnU2h1cEQe\_v4dqUeuTKVloGCm88fXMWV8EZKfPL8bA4kdOD0vB\_Bxg7eo\_eiIM8VI0  
Assinado digitalmente pelo presidente: aecfc45258ef740017a102c59460f89c  
Assinado digitalmente pelo(a) relator(a): 8690ff56b516afb8d7fe5fe58dd04ae9

- decisão da Caixa Econômica Federal favorável a conceder a partir de 06/2011 até 180 dias de licença-adoção para seus empregados solteiros ou que estão unidos a companheiros do mesmo sexo (fonte: Assessoria de Imprensa da Caixa Econômica Federal publicado em 25/6/2009);
- decisão do Conselho Superior de justiça do Trabalho que reconheceu por unanimidade o direito de um servidor publico da justiça do trabalho, na qualidade de pais solteiro, o direito a licença de 90 dias, em caso de adoção de criança (extraído da Rede de Ensino Luiz Flavio Gomes em 31/3/2009).

A 18ª Junta de Recursos deu provimento ao recurso do interessado (Evento 6).

Foi juntado aos autos Nota nº 275/2011/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU referente ao Parecer nº 622/2011/CONJUR-MPS/CGU/AGU aprovado pelo Despacho/CONJUR/MPOS/nº 805/2011 no qual foi favorável no sentido de ser possível a concessão de apenas um benefício de salário maternidade na hipótese de adoção e de relação homoafetiva entre duas mulheres, devendo a concessão ser apenas para uma das mulheres, em razão da isonomia (Evento 8).

O INSS, em seu recurso as Câmaras de Julgamento, (Evento 9), alegou que o benefício não é devido em razão de não haver previsão legal para concessão do salário maternidade para segurado do sexo masculino.

O interessado apresentou suas contrarrazões (Evento 12), no qual alega que o seu pedido é para beneficiar o menor. Alega que a negativa de seu pedido de certa forma pode ser considerada como discriminatória por ter uma família homoafetiva formado por dois homens, uma vez que em família homoafetiva formado por duas mulheres isto não ocorre. Sendo que o STF - Supremo Tribunal Federal já reconhece as uniões homoafetivas como entidades familiares e a Constituição Federal defende que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". Assim, entende que o menor será o maior beneficiado caso seja concedido a "licença maternidade (paternidade)". Juntou aos autos:

- processo judicial junto ao Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Gravataí, proposta em 1/11/2010 pelos Senhores R. S. G e L.S.Q., visando a guarda provisória com vistas a adoção do menor J. V. Com sentença favorável aos interessados transitado em julgado em 25/4/2011, com mandado para averbação da adoção e cancelamento do registro de nascimento anterior do menor, para que constasse na atual certidão de nascimento do menor, como seus pais, os Senhores R.S. G. e L.S.Q.
- Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 do Supremo Tribunal Federal.

### Inclusão em Pauta

Incluído em Pauta no dia 23/08/2012 para sessão nº 0001/2012, de 28/08/2012.

### Voto

#### EMENTA:

**IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES NA FORMA PREVISTA POR ANALOGIA NO ART. 93 DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.048, DE 06 DE MAIO DE 1999, COMBINADO COM OS ARTIGOS 226 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.**

Recurso Tempestivo nos termos do §1º do art. 305 do RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Cito abaixo o art. 93-A do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio que estabelece os parâmetros para concessão do benefício de salário maternidade para quem adota uma criança;

"Art. 93-A. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade: **(Artigo, Incisos e parágrafos acrescentados pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)**

- I - até um ano completo, por cento e vinte dias;
- II - a partir de um ano até quatro anos completos, por sessenta dias; ou
- III - a partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias.

§ 1º O salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o

Assinatura do documento: VcvRcYBQDEPRVvxASJq-pnU2h1cEQe\_v4dqUeuTKVloGcm88fXmWV8EZKfPL8bA4kdOD0vB\_Bxg7eo\_eiIM8VI0  
Assinado digitalmente pelo presidente: aecfc45258ef740017a102c59460f89c  
Assinado digitalmente pelo(a) relator(a): 8690ff56b516afb8d7fe5fe58dd04ae9

mesmo benefício quando do nascimento da criança.

§ 2º O salário-maternidade não é devido quando o termo de guarda não contiver a observação de que é para fins de adoção ou só contiver o nome do cônjuge ou companheiro.

§ 3º Para a concessão do salário-maternidade é indispensável que conste da nova certidão de nascimento da criança, ou do termo de guarda, o nome da segurada adotante ou guardiã, bem como, deste último, tratar-se de guarda para fins de adoção.

§ 4º Quando houver adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, é devido um único salário-maternidade relativo à criança de menor idade, observado o disposto no art. 98.

§ 5º A renda mensal do salário-maternidade é calculada na forma do disposto nos arts. 94, 100 ou 101, de acordo com a forma de contribuição da segurada à Previdência Social.

§ 6º O salário-maternidade de que trata este artigo é pago diretamente pela previdência social. **(Redação incluída pelo Decreto nº 4.862 de 21/10/2003 - DOU DE 22/10/2003)**"

No caso em questão, quem está pedindo o benefício de Salário maternidade é o Senhor [REDAÇÃO] que de acordo com a sua identidade é do sexo masculino, e o INSS alega em seu indeferimento que não há previsão legal para concessão do benefício para pessoa do sexo masculino.

Inicialmente temos que verificar o que significa família.

Pelo dicionário família é o conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco entre si e vivem na mesma casa formando um lar. É considerada a instituição responsável pela educação dos filhos e influenciar o comportamento dos mesmos no meio social, através de transmissão de valores morais e sociais que servirão de base para o processo de socialização da criança, bem como as tradições e os costumes perpetuados através de gerações.

O ambiente familiar é um local onde deve existir harmonia, afetos, proteção e todo o tipo de apoio necessário na resolução de conflitos ou problemas de algum dos membros. As relações de confiança, segurança, conforto e bem-estar proporcionam a unidade familiar.

A família atual não é somente composta pelo tradicional pai, mãe e filho (s). Hoje temos as famílias compostas somente por mães solteiras e filho (s), pai solteiros e filho (s) e também por duas pessoas do mesmo sexo e filho (s), as chamadas relação homoafetiva.

Em 2011 o Supremo Tribunal Federal reconheceu as uniões homoafetivas como entidade familiar, com decisão proferida em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade, e ninguém pode negar que estas uniões são uma entidade familiar, sinonimo perfeito de família e que devem ter os mesmos direitos e deveres da união estavel. Através desta decisão os homossexuais passaram a ter acesso à herança de seu companheiro em caso de morte, podem ser incluídos como dependentes nos planos de saúde, receber pensão alimentícia e adotar filhos e registrá-los em seus nomes, dentre outros direitos.

O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - desde a edição da Instrução Normativa nº 25/2000, já vem reconhecendo a relação homossexual como uma união estavel (desde que apresentado a documentação mínima necessária), após a Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, que teve tramitação na 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, da Seção Judiciária Federal do Estado do Rio Grande do Sul, que reconheceu o direito de obter pensão por morte do companheiro participante do Regime Geral da Previdência Social do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

*"INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 25, DE 07 DE JUNHO DE 2000 - DOU DE 08/06/2000 - REVOGADO*

*Revogado pela INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 45, DE 06 DE AGOSTO DE 2010*

*Publicada no DOU 110-E de 08.06.2000 com incorreção*

*Estabelece, por força de decisão judicial, procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual.*

**FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:**

Assinatura do documento: VcvRCYBQDEPRVVxASJq-pnU2h1cEQe\_v4dqUeuTKVloGcm88fXMMW8EZKfPL8bA4kdOD0vB\_Bxg7eo\_eilM8Vl0  
Assinado digitalmente pelo presidente: aecfc45258ef740017a102c59460f89c  
Assinado digitalmente pelo(a) relator(a): 8690ff56b516afb8d7fe5fe58dd04ae9

Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0

A DIRETORIA COLEGIADA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em reunião extraordinária realizada no dia 07 de Junho de 2000, no uso da competência que lhe foi conferida pelo inciso III, do artigo 7º, do Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria nº 6.247, de 28 de dezembro de 1999, e

CONSIDERANDO a determinação judicial proferida em Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0;  
CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer rotinas para uniformizar procedimentos a serem adotados pela linha de benefícios, resolve:

Art. 1º - Disciplinar procedimentos a serem adotados para a concessão de pensão por morte e auxílio-reclusão a serem pagos ao companheiro ou companheira homossexual.

Art. 2º - A pensão por morte e o auxílio-reclusão requeridos por companheiro ou companheira homossexual, reger-se-ão pelas rotinas disciplinadas no Capítulo XII da IN INSS/DC nº 20, de 18.05.2000.

Art. 3º - A comprovação da união estável e dependência econômica far-se-á através dos seguintes documentos:

I declaração de Imposto de Renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

II disposições testamentárias;

III declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declaratória de dependência econômica);

IV prova de mesmo domicílio;

V prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

VI procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

VII conta bancária conjunta;

VIII registro em associação de classe, onde conste o interessado como dependente do segurado;

IX anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;

X - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XI ficha de tratamento em instituição de assistência médica da qual conste o segurado como responsável;

XII - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente;

XIII quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Art. 4º - Para a referida comprovação, os documentos enumerados nos incisos I, II, III e IX do artigo anterior, constituem, por si só, prova bastante e suficiente, devendo os demais serem considerados em conjunto de no mínimo três, corroborados, quando necessário, mediante Justificação Administrativa JA.

Art. 5º - A Diretoria de Benefícios e a DATAPREV estabelecerão mecanismos de controle para os procedimentos ora estabelecidos nesta Instrução Normativa.

Art. 6º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação. "

Citamos abaixo o que dispõe os art. 226 e 227 da Constituição Federal de 1988:

" Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

Assinatura do documento: VcvRCYBQDEPRVvxASJq-pnU2h1cEQe\_v4dqUeuTKVloGcm88fXMWV8EZKIPL8bA4kdOD0vB\_Bxg7eo\_eiIM8VI0  
Assinado digitalmente pelo presidente: aecfc45258ef740017a102c59460f89c  
Assinado digitalmente pelo(a) relator(a): 8690ff56b516afb8d7fe5fe58dd04ae9

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

**Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)"

Assim, temos que tanto a família dita como tradicional, ou heterossexual, quanto a família homoafetiva tem as mesmas obrigações em relação ao cuidado e manutenção de seus filhos e merecem a mesma proteção do Estado.

O objetivo da criação da licença maternidade, é o amparo inicial da criança que está chegando ao núcleo familiar. Estes primeiros momentos de adaptação não ocorre somente entre mãe e filho, mas com todas as pessoas que pertencem a família. Todos os familiares participam deste período criando um vínculo afetivo com a criança.

Assim, deve-se entender que a licença maternidade não é visando o bem dos pais, mas sim, visando o bem da criança.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990** - estabelece os direitos das crianças e os procedimentos para adoção:

"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, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

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. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituída, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

(...)

Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 21. O ~~pátrio poder~~ poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

(...)

**Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres,**

*inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.*

(...)

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

(...)

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

§ 3º A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 6º Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 7º A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 8º O processo relativo à adoção assim como outros a ele relacionados serão mantidos em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Nota-se que o interessado e seu companheiro já procederam com todos os tramites legais para adoção do menor, tendo inclusive certidão de nascimento do menor no qual constam os dois como pais, conforme se verifica no processo de adoção constante nos autos, seguindo o que determina o Estatuto da Criança e do adolescente em seu art. 47.

Já existem decisões judiciais favoráveis a concessão benefício de salario maternidade para homens conforme decisões citadas abaixo:

"Processo: 01479-2008-071-15-00-2 Pag. 1

ATA DE AUDIÊNCIA

PROCESSO: 01479-2008-071-15-00-2

AUTOR: J. A. S

RÉU: E. C. T. P. A. LTDA

Em 09 de outubro de 2008, na sala de sessões da MM. VARA DO TRABALHO DE MOGI GUAÇU/SP, sob a direção do Exmo(a). Juiz MARCELO BUENO PALLONE, realizou-se audiência relativa ao processo identificado em epígrafe.

O reclamante requer a integração do pólo passivo pelo INSS, já que pretende obter o benefício da licença maternidade. Estende o pedido de antecipação de tutela em face da Autarquia, pelos mesmos motivos. Alega que se encontra em sérias dificuldades para cuidar de seus dois filhos recém nascidos, pelos motivos narrados na petição inicial e despender tempo no seu trabalho, concomitantemente.

Assinatura do documento: VcvRCYBQDEPRVVxASJq-pnU2h1cEQe\_v4dqUeuTKVloGcm88fXMMW8EZKIPL8bA4kdOD0vB\_Bxg7eo\_eiIM8VI0  
Assinado digitalmente pelo presidente: aecfc45258ef740017a102c59460f89c  
Assinado digitalmente pelo(a) relator(a): 8690ff56b516afb8d7fe5fe58dd04ae9

*Adita, também, a sua petição inicial, para dirigir o pedido de pagamento da remuneração da licença maternidade contra o INSS, ou seja, requer o benefício previdenciário do salário maternidade.*

*O caso em apreço pode parecer, e de fato é inusitado, sob diversos aspectos.*

*Em um primeiro momento, pode até soar descabido conceder "licença maternidade" a uma pessoa do sexo masculino, porquanto cediço que o dom da maternidade foi concedido tão-somente à mulher.*

*Em que pese tais ponderações, não se pode olvidar que a lei só existe para cumprir uma função social. Neste sentido, o art. 5º da LICC. Dito de outra maneira, a interpretação primeira a ser buscada em qualquer norma é a teleológica, ou seja, o Juiz deve procurar alcançar a intenção do legislador e o espírito da lei, pois, do contrário, poderá estar usando a sua letra fria não para alcançar a justiça, mas para se afastar dela. Nesta ordem de idéias, como dúvida não há de que o constituinte, ao incluir no rol de direitos fundamentais a licença à gestante, no art. 10, I, b, do ADCT, pretendeu proporcionar garantia não à gestante exclusivamente, mas principalmente ao nascituro. Com efeito, a razão de existir da licença à gestante e, por conseguinte, do benefício do salário maternidade, é proporcionar ao ser que, por dádiva da natureza, recebeu a incumbência de cuidar do recém nascido, tempo, conforto, segurança e, certamente, rendimento para tal desiderato.*

*Como, repise-se, à mulher foi naturalmente dado conceber, dar à luz, amamentar e prestar os primeiros cuidados ao rebeno, nada mais lógico que a ela fosse outorgada tal segurança, consubstanciada na licença à gestante e no salário maternidade.*

*Entretanto, diga-se à exaustão, o real destinatário da norma em apreço é o nascituro ou o rebeno, não a sua genitora, sendo que a esta as garantias são concedidas para que possa repassar ao primeiro os cuidados indispensáveis nos primeiros dias ou meses de sua vida.*

*Foi feito esse esforço para esclarecer que, por mais insólito que possa parecer conceder a licença maternidade a uma pessoa do sexo masculino, se for analisada a real intenção da norma, certamente concluiremos absolutamente possível tal hipótese, quando por circunstâncias da vida ao pai competir cuidar do recém-nascido sem auxílio da genitora deste, como ocorre no caso em apreço.*

*É o que ocorre com o reclamante. Os documentos carreados com a peça de ingresso dão conta do nascimento de gêmeos, filhos do autor, do abandono destes pela genitora e da entrega das crianças ao pai, com a outorga da responsabilidade por cuidar delas.*

*Por conseguinte, não tendo o reclamante outra maneira de providenciar os cuidados mínimos necessários à vida das crianças, mormente nestes primeiros dias de vida, sem contar com ajuda da mãe dos meninos e concomitantemente exercer suas atividades profissionais diariamente, nada há de absurdo no fato de pleitear o pai o direito à licença gestante, e obviamente ao salário maternidade, pois sem qualquer desses dois direitos, o que se coloca em risco não é o bem-estar do reclamante, mas o conforto e a própria vida dos seus filhos.*

*Bem se vê tratar-se não apenas de uma questão jurídica, mas precipuamente uma questão de humanidade.*

*Por tais motivos, os pedidos de licença à gestante e salário maternidade são perfeitamente passíveis de concessão a uma pessoa do sexo masculino, quando ocorrem circunstâncias semelhantes às do caso em apreço.*

*Resta-nos, agora, analisar a questão da competência material da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de benefício previdenciário.*

*Com o advento da EC 45/2004, dúvida não me sobra que a competência para analisar o pedido de benefício previdenciário, quando tal benefício é umbilicalmente dependente da relação de trabalho, passou a ser desta Justiça Especializada.*

*Com efeito, antes da EC 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho estava limitada às figuras do empregado e empregador e, por conseguinte, à relação de emprego em sentido estrito. Tal situação mudou consideravelmente após a sobredita Emenda Constitucional, já que a nova dicção do art. 114 da*

*Constituição Federal, em especial do seu inciso I, assevera que as ações oriundas da relação de trabalho, certamente todas, pois nenhuma o constituinte excepcionou, são agora da competência desta Especializada. Logo, não há mais a limitação às figuras do empregado e empregador nos pólos da demanda.*

*Não é somente isso, contudo. Há situações, como a do caso vertente, em que é simplesmente impossível dissociar a questão trabalhista da previdenciária. O reclamante destes autos precisa da licença à gestante para cuidar de seus filhos recém-nascidos, pelos motivos já expostos, e tal direito é, sem dúvida, trabalhista, pelo que jamais poderá ser apreciado pela Justiça Comum, Federal ou Estadual. Entretanto, é simplesmente impossível conceder um direito à licença sem concomitantemente determinar a alguém que pague ao reclamante o seu salário, pois sem ele padecerá o autor e os recém-nascidos.*

*Como não é possível impor ao empregador o dever de pagar os salários do empregado afastado por motivo de licença à gestante, até mesmo por absoluta falta de amparo legal, já que a lei instituiu benefício previdenciário para tanto, e quem o paga é o INSS, não é nem um pouco difícil vislumbrar a impossibilidade de se julgar um pedido sem apreciar, ao mesmo tempo, o outro.*

*Vê-se, portanto, que ao Juiz Trabalhista não resta alternativa senão analisar tanto o pedido trabalhista, como o previdenciário, e para tal, competência não lhe falta, como se interpreta serenamente da nova redação do art. 114 da CF. Declaro-me, pois, competente em razão da matéria, para apreciar tanto o pedido de licença à gestante como o salário maternidade e, pelos motivos estendidos alhures, tais pedidos do reclamante são juridicamente possíveis, cabe-lhe legitimidade para formulá-los e é evidente o interesse jurídico, porquanto ao pai também pode ser concedido em circunstâncias excepcionais o salário maternidade.*

*Adentremos, agora, ao pedido da antecipação dos efeitos da tutela. Fácil vislumbrar que os requisitos do art. 273 do CPC estão presentes. O reclamante necessita cuidar de seus dois filhos, atualmente com três meses. Não tem trabalhado desde o nascimento das crianças, pois sua companheira e mãe dos meninos abandonou o lar quando estes contavam com treze dias de vida, ficando para o autor a incumbência de cuidar das crianças, como provam os documentos dos autos. A necessidade do autor ainda se agrava pelo fato de serem gêmeos, duplicando-lhe o trabalho.*

*Evidente que tornou-se impossível ao reclamante continuar trabalhando sem ter com quem deixar os filhos, que nessa fase da vida, como é sabido de todos, necessitam de incessantes cuidados.*

*Não se pode olvidar, semelhantemente, e aqui não vai, peço venia, nenhuma menção discriminatória, antes, o contrário, trata-se do reconhecimento da imprescindibilidade da mulher na vida de qualquer ser humano, que a um pai é bem mais difícil cuidar de filhos de tenra idade, também porque em uma sociedade que ainda guarda traços patriarcais como a brasileira, o homem não tem por hábito aprender a realizar tarefas domésticas, o que, sem dúvida, é um defeito de nós todos do sexo masculino, mas principalmente pelo fato de não ter a natureza concedido ao homem certos dons para cuidar dos filhos, como a possibilidade da natural amamentação.*

*Nada disso se diz aqui, repise-se, com intuito de desonerar o homem de tais tarefas, mas apenas para demonstrar que naturalmente maiores dificuldades enfrentará o pai para cuidar dos recém-nascidos do que a mãe.*

*A verossimilhança do direito do reclamante, aliás, do direito indisponível e inalienável de seus filhos, é inequívoca, pois estamos tratando do mais precioso direito que qualquer pessoa pode ter, que é o direito à vida.*

*Neste raciocínio, não me sobra dúvida de que se eu não superar imediatamente a primeira impressão de ser inusitado um pedido de licença maternidade, feito por um homem, de ser incomum um Juiz do Trabalho conceder um benefício previdenciário em uma ação trabalhista e outras questões de somenos importância, para conceder, de pronto, os pedidos do reclamante, estarei colocando em risco não um direito alimentar do autor, mas a vida dos seus filhos, e não foi para isso que fiz os votos da magistratura.*

*Por tais fundamentos, bons ou maus, eu não tenho nenhuma dúvida de que não me resta alternativa senão conceder imediatamente a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo reclamante, outorgar-lhe, sem mais nenhum minuto de demora, o direito não só à licença à gestante, mas igualmente à percepção do salário maternidade desde a data em que o autor deixou de prestar serviços para a*

reclamada, ou seja, desde a data do término da sua licença paternidade, e assim o faço inaudita altera pars.

Intime-se, pois, o INSS, para que pague no prazo de dez dias o salário maternidade devido ao reclamante desde a data do afastamento ora declarada e, fica ciente a empregadora reclamada de que, a partir de referida data, o autor está licenciado de suas funções e suas ausências ao serviço são tidas por plenamente justificadas.

Por conseguinte, redesigna-se a presente audiência, como URS, para o dia 03/11/2008, às 8h30, mantidas as cominações anteriores.

O reclamante apresenta, neste ato, cópia da petição inicial para contra-fé, à qual deverá ser anexada uma cópia desta ata, de que consta o aditamento, para fins de notificação do INSS.

Sessão encerrada às 10h56.

Os presentes acompanharam a elaboração do termo de audiência por meio de monitor instalado na mesa de audiência especialmente para este fim.

Nada mais.

MARCELO BUENO PALLONE

Juiz do Trabalho"

#### **"Justiça concede a pai viúvo o direito de receber salário-maternidade**

16/03/2012 16:33:00

**CURITIBA - 16/03/2012** – Na tarde de ontem, a 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná concedeu a [REDACTED] pai viúvo, o direito de gozar do benefício de salário maternidade.

Em dezembro de 2010, [REDACTED] residente na cidade de Toledo (PR), requereu o benefício ao INSS quando ficou como único responsável pela filha, recém-nascida e prematura, depois do falecimento da sua mulher devido a complicações gestacionais no sétimo mês de gravidez. O pedido foi negado em primeira instância, sendo considerado improcedente sob o fundamento que a legislação vigente brasileira concede o benefício apenas a gestante (mulher).

[REDACTED] recorreu e, um ano e dois meses depois de ter dado entrada na justiça, a 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária da Justiça Federal do Paraná considerou o recurso procedente por maioria dos votos. Ele vai receber o valor dos quatro meses do salário-maternidade com juros e correção monetária.

(não foi possível localizar o número do processo, somente as informações disponíveis no site da Justiça Federal do Paraná de março/2012 - <http://www.jfpr.jus.br/noticias/justica-concede-a-pai-viuvo-o-direito-de-receber-salario-maternidade/2131>)"

Agora em julho/2012 a Comissão de Assuntos Sociais do Senado – CAS aprovou um projeto de Lei, de autoria dos senadores Aécio Neves (PSDB/MG) e Lindbergh Farias (PT-RJ), que prevê aos homens que adotam crianças o direito, durante 120 dias, à licença e remuneração equivalente ao salário-maternidade. O projeto foi aprovado de forma terminativa na CAS, mas antes de seguir para a Câmara passará por uma votação suplementar. A proposta estabelece que a licença será remunerada para homens e mulheres, independentemente da idade da criança adotada, assim, acaba o escalonamento do benefício pago de acordo com a idade da criança como prevê a legislação em vigor. A relatora, senadora Ana Amélia (PP-RS), apresentou voto favorável com emendas de ajustes na técnica legislativa e também para determinar que o benefício seja pago diretamente pela Previdência Social. [http://www.sinait.org.br/noticias\\_ver.php?id=5742](http://www.sinait.org.br/noticias_ver.php?id=5742)

No mesmo entendimento do CAS, a Ação Civil Pública nº 5019632-23.2011.404.7200, em trâmite perante a 1ª Vara Federal

Assinatura do documento: VcvRCYBQDEPRVvXASJq-pnU2h1cEQe\_v4dqUeuTKVloGcm88fXMMWV8EZKfPL8bA4kdOD0vB\_Bxg7eo\_eiIM8VI0  
Assinado digitalmente pelo presidente: aecfc45258ef740017a102c59460f89c  
Assinado digitalmente pelo(a) relator(a): 8690ff56b516afb8d7fe5fe58dd04ae9

de Florianópolis/SC, determinou fosse pago o benefício de salário maternidade pelo período de 4 meses, independente da idade do adotado, conforme notícia abaixo veiculada pelo próprio INSS:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS torna público que, em cumprimento à sentença de procedência proferida na ACP nº 5019632-23.2011.404.7200, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Florianópolis/SC, os benefícios de salário-maternidade em manutenção ou concedidos com fundamento no art. 71-A da Lei nº 8.213/91 (casos de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção), passarão a ser devidos pelo prazo de 120 (cento e vinte dias), independentemente da idade do adotado, desde que cumpridos os demais requisitos legais para a percepção do benefício. Nos casos de salário-maternidade em manutenção, a prorrogação do prazo para 120 dias será efetivada de ofício pelo INSS, independentemente de requerimento administrativo da segurada."

Assim, após explanação acima, entendo que o salário maternidade deve ser visto como um bem favorável para a criança, para seu desenvolvimento dentro do grupo familiar.

O entendimento no Brasil já está sendo alterado e não se justifica negar um benefício, que irá beneficiar a criança, com base somente na letra fria da Legislação Previdenciária isoladamente, que especifica que salário maternidade é concedido a **segurada**.

Desta forma, o benefício deve ser concedido levando-se em conta o que determina o art. 227 da Constituição Federal de 1988 combinado com o Estatuto da Criança e Adolescente citados acima e por analogia, nas mesmas condição de uma família homoafetiva formado por duas mulheres, no prazo de 120 dias conforme determinado no ACP nº 5019632-23.2011.404.7200.

Conclusão: Pelo exposto voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO DO INSS** para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

**NADIA CRISTINA PAULO DOS SANTOS**  
Relator(a)

#### **Declaração de Voto**

Conselheiro(a) concorda com voto do relator(a).

**MARIA DE FATIMA COSTA DA SILVA**  
Conselheiro(a)

#### **Declaração de Voto**

Conselheiro(a) concorda com voto do relator(a).

**VERA LÚCIA SILVEIRA ELOI**  
Conselheiro(a)

#### **Declaração de Voto**

Presidente concorda com voto do relator(a).

**ANA CRISTINA EVANGELISTA**  
Presidente

#### **Decisório**

Nº Acórdão: 1 / 2012

Assinatura do documento: VcvRCYBQDEPRVvxASJq-pnU2h1cEQe\_v4dqUeuTKVloGcm88fXMWV8EZKfPL8bA4kdOD0vB\_Bxg7eo\_eiIM8VI0  
Assinado digitalmente pelo presidente: aecfc45258ef740017a102c59460f89c  
Assinado digitalmente pelo(a) relator(a): 8690ff56b516afb8d7fe5fe58dd04ae9

AU

Vistos e relatados os presentes autos, em sessão realizada hoje, ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento do CRPS, em CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, POR UNANIMIDADE, de acordo com o voto do(a) Relator(a) e sua fundamentação.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA DE FATIMA COSTA DA SILVA e VERA LÚCIA SILVEIRA ELOI.

**NADIA CRISTINA PAULO DOS SANTOS**  
Relator(a)

**ANA CRISTINA EVANGELISTA**  
Presidente