

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.260.862 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECTE.(S)** : **TAIS RIBEIRO DA FONSECA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**RECDO.(A/S)** : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**

**Decisão:**

Vistos.

Taís Ribeiro da Fonseca interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado do Rio Grande do Sul, do qual se destaca a seguinte fundamentação:

“Com efeito, o salário-maternidade possui por finalidade oferecer um amparo econômico às seguradas que se tornam mães, possibilitando a dedicação exclusiva ao novo membro da família que reclama cuidados especiais.

Deste modo, tendo em vista que a filha da autora esteve internada em unidade de terapia intensiva pediátrica, negar a prorrogação do salário-maternidade à autora, compensando-se o período que precedeu o interregno considerado expectável para o nascimento a termo (correspondente às 37 semanas de gestação) constituiria afronta à própria finalidade do respectivo instituto, no ponto em que seria mais necessário para assegurar o desenvolvimento e a integridade física do nascido a pré-termo.

A atuação do julgador, neste caso específico, ocorre dentro do espaço normativo que comporta conformação, ou seja, trabalha-se o texto da própria norma que dispõe acerca da concessão do benefício em tela, interpretando-se que a data do parto para fluência do prazo 120 dias de gozo do benefício deve ser considerada como a data do parto a termo (com 37 semanas), admitindo cobertura previdenciária ao parto pré-termo, mas mantendo os 120 dias de gozo contados da data de expectativa do parto a termo.

## ARE 1260862 / RS

Em se considerando a realização de atividade exegética contemplando o conteúdo da norma, no espaço de conformação conferido pelo legislador ordinário frente às disposições constitucionais, não há se falar em ofensa à reserva do possível, reserva legal e ausência de fonte de custeio.

Por conseguinte, faz jus a parte autora à prorrogação do salário-maternidade pelo período adicional que faltaria para que o parto fosse considerado a termo, o que ocorreria a partir de 37 semanas de gestação.

Em se verificando que o nascimento ocorreu com 28 semanas de gestação, cabe a extensão do benefício até completarem-se 37 semanas, ou seja, por 63 (sessenta e três) dias.”

Sustenta a recorrente violação dos artigos 6º, 226 e 227 da Constituição Federal, requerendo, ao final, o provimento do apelo com a “concessão do benefício de prorrogação de salário-maternidade pelo período em que a criança ficou internada em CTI NEO NATAL”.

Decido.

O magistrado de 1ª Grau julgou procedente o pedido “para DECLARAR o direito à prorrogação da licença maternidade à autora por mais cento e vinte dias, período de internação da menor, além dos 120 dias já garantidos”.

A Turma Recursal, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso inominado do INSS para reduzir a prorrogação para 63 (sessenta e três) dias.

Conforme já mencionado, a recorrente pede a prorrogação do salário-maternidade “pelo período em que a criança ficou internada em CTI NEO NATAL”.

A irresignação merece prosperar, haja vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal referendou a liminar concedida pelo Ministro **Edson Fachin** na ADI nº 6.327/DF, para “prorrogar o benefício, bem como considerar como termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, quando o período de internação exceder as

## ARE 1260862 / RS

duas semanas previstas no art. 392, §2º, da CLT, e no art. 93, §3º, do Decreto n.º 3.048/99”.

O acórdão desse julgamento restou assim ementado:

“REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI. IMPUGNAÇÃO DE COMPLEXO NORMATIVO QUE INCLUI ATO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. FUNGIBILIDADE. ADPF. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. REQUISITOS PRESENTES. CONHECIMENTO. PROBABILIDADE DO DIREITO. PROTEÇÃO DEFICIENTE. OMISSÃO PARCIAL. MÃES E BEBÊS QUE NECESSITAM DE INTERNAÇÃO PROLONGADA. NECESSIDADE DE EXTENSÃO DO PERÍODO DE LICENÇA-MATERNIDADE E DE PAGAMENTO DE SALÁRIO-MATERNIDADE NO PERÍODO DE 120 DIAS POSTERIOR À ALTA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA COMO DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS. ABSOLUTA PRIORIDADE DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS. DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR. MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA. ALTA HOSPITALAR QUE INAUGURA O PERÍODO PROTETIVO.

1. Preliminarmente, assento, pela fungibilidade, o conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que impugnado complexo normativo que inclui ato anterior à Constituição e presentes os requisitos para a sua propositura.

2. Margem de normatividade a ser conformada pelo julgador dentro dos limites constitucionais que ganha relevância no tocante à efetivação dos direitos sociais, que exigem, para a concretização da igualdade, uma prestação positiva do Estado, material e normativa. Possibilidade de conformação diante da proteção deficiente. Precedente RE 778889, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016.

3. O reconhecimento da qualidade de preceito

fundamental derivada dos dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção à maternidade e à infância como direitos sociais fundamentais (art. 6º) e a absoluta prioridade dos direitos da crianças, sobressaindo, no caso, o direito à vida e à convivência familiar (art. 227), qualifica o regime de proteção desses direitos.

4. Além disso, o bloco de constitucionalidade amplia o sistema de proteção desses direitos: artigo 24 da Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto n.º 99.710/1990), Objetivos 3.1 e 3.2 da Agenda ODS 2030 e Estatuto da Primeira Infância (Lei n.º 13.257/2016), que alterou a redação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), a fim de incluir no artigo 8º, que assegurava o atendimento pré e perinatal, também o atendimento pós-natal. Marco legal que minudencia as preocupações concernentes à alta hospitalar responsável, ao estado puerperal, à amamentação, ao desenvolvimento infantil, à criação de vínculos afetivos, evidenciando a proteção qualificada da primeira infância e, em especial, do período gestacional e pós-natal, reconhecida por esta Suprema Corte no julgamento do HC coletivo das mães e gestantes presas (HC 143641, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018).

5. É indisputável que essa importância seja ainda maior em relação a bebês que, após um período de internação, obtêm alta, algumas vezes contando com já alguns meses de vida, mas nem sempre sequer com o peso de um bebê recém-nascido a termo, demandando cuidados especiais em relação a sua imunidade e desenvolvimento. A alta é, então, o momento aguardado e celebrado e é esta data, afinal, que inaugura o período abrangido pela proteção constitucional à maternidade, à infância e à convivência familiar.

6. Omissão inconstitucional relativa nos dispositivos impugnados, uma vez que as crianças ou suas mães que são internadas após o parto são desigualmente privadas do período destinado à sua convivência inicial.

## ARE 1260862 / RS

7. Premissas que devem orientar a interpretação do art. 7º, XVIII, da Constituição, que prevê o direito dos trabalhadores à “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.” Logo, os cento e vinte dias devem ser considerados com vistas a efetivar a convivência familiar, fundada especialmente na unidade do binômio materno-infantil.

8. O perigo de dano irreparável reside na inexorabilidade e urgência da vida. A cada dia, findam-se licenças-maternidade que deveriam ser estendidas se contadas a partir da alta, com o respectivo pagamento previdenciário do salário-maternidade, de modo a permitir que a licença à gestante tenha, de fato, o período de duração de 120 dias previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição.

9. Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, defiro a liminar, a fim de conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 392, §1º, da CLT, assim como ao artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 e, por arrastamento, ao artigo 93 do seu Regulamento (Decreto n.º 3.048/99), e assim assentar (com fundamento no bloco constitucional e convencional de normas protetivas constante das razões sistemáticas antes explicitadas) a necessidade de prorrogar o benefício, bem como considerar como termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, quando o período de internação exceder as duas semanas previstas no art. 392, §2º, da CLT, e no art. 93, §3º, do Decreto n.º 3.048/99.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), dou provimento ao recurso extraordinário para restabelecer, em todos os seus termos, a sentença de 1º Grau.

Publique-se.

Brasília, 30 de novembro de 2020.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

**ARE 1260862 / RS**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*