

Conselho Nacional de Justiça

Autos:	CONSULTA - 0005775-25.2020.2.00.0000
Requerente:	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ
Requerido:	CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ

EMENTA: CONSULTA. RESOLUÇÃO CNJ 321/2020. LICENÇA À GESTANTE. MARCO INICIAL. ALTA HOSPITALAR DA CRIANÇA OU DA MÃE, O QUE OCORRER POR ÚLTIMO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE O PARTO E A ALTA HOSPITALAR. EXTENSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE.

1. Consulta acerca da aplicação do art. 4º, § 1º, da Resolução CNJ 321/2020, no que tange à espécie de licença ou afastamento a ser concedido entre o parto e a alta hospitalar da criança ou da mãe, o que ocorrer por último.

2. Consoante se depreende da *ratio decidendi* do julgamento da ratificação de liminar na ADI 6327, a definição da alta hospitalar como termo inicial da licença-maternidade busca, entre outros desideratos, evitar a quebra de isonomia e preservar a finalidade do referido direito, assegurando o período de 120 dias de convivência familiar em ambiente doméstico a todas as mães e crianças.

3. *Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*. Se é possível prorrogar (para o futuro) a licença à gestante a fim de que atenda às suas finalidades, deve ser igualmente possível estender a licença ao passado para cobrir também o período entre o parto e alta hospitalar. Do contrário, teria que ser concedida outra modalidade de licença ou afastamento à mãe, com perdas salariais e de tempo de serviço, o que frustraria, por via oblíqua, a isonomia na fruição da licença à gestante.

4. Os contornos para a concessão da licença-paternidade são aqueles definidos na Resolução CNJ 321/2020, que não prevê a alta hospitalar como termo inicial para a concessão desse benefício.

5. **Consulta respondida** no sentido de que: **a)** é cabível a extensão da licença à gestante ao interregno entre a data do parto e da alta hospitalar da criança ou da mãe, o que ocorrer por último, sem prejuízo do período de 120 dias consecutivos e dos 60 dias subsequentes (prorrogação automática), que serão usufruídos, inteiramente, a partir do termo inicial previsto na Resolução CNJ 321/2020; **b)** os contornos para a concessão da licença-paternidade estão definidos em seção própria da Resolução CNJ 321/2020, de modo que, diferentemente do que ocorre com a licença-maternidade, a alta hospitalar não é o termo inicial desse benefício.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a Resolução CNJ 321/2020, que “dispõe sobre a concessão de licença-paternidade, licença à gestante e de licença à adotante para magistrados e servidores do Poder Judiciário brasileiro”.

Em razão das novas regras para a concessão de licença à gestante, adotante e paternidade instituídas pela Resolução CNJ 321/2020, bem como diante do fato de que a licença à gestante terá início apenas no momento da alta hospitalar do recém-nascido ou de sua mãe, o que ocorrer por último (art. 4º, § 1º), o STJ apresenta os questionamentos abaixo:

“Qual instituto deverá ser utilizado para justificar a ausência da servidora de suas atividades no órgão nas seguintes situações:

- a) entre a data do parto e a da alta hospitalar, quando mãe e criança permanecerem internadas por alguns dias e tiverem alta hospitalar conjunta?
- b) entre a data da alta hospitalar da mãe e da alta hospitalar da criança, quando a mãe tiver alta e a criança permanecer internada por alguns dias?
- c) caso se entenda que, nos itens ‘a’ e ‘b’, o instituto do licenciamento seja a licença por motivo de doença

em pessoa da família (art. 83 da Lei n. 8.112/90), o período que exceder a sessenta dias de licença será com ou sem remuneração?

d) caso se entenda que, nos itens 'a' e 'b', deverá ser adotado outro instituto que não a licença por motivo de doença em pessoa da família (art. 83 da Lei n. 8.112/90), qual fundamento legal deverá ser utilizado para remunerar todo esse período de afastamento, inclusive prorrogação, como se em exercício estivesse (art. 9º da Resolução CNJ n. 321/2020).

e) quando a criança nascer a termo, mas necessitar permanecer internada por outras questões de saúde, deverá ser adotado o mesmo procedimento para afastamento que o destinado à criança prematura?

Por fim, considerando o princípio da isonomia, a data de início para a concessão da licença-paternidade deverá ser a data do parto ou a da alta hospitalar da criança?"

O feito foi autuado, de ofício, pela Presidência deste Conselho e determinada a sua livre distribuição entre os Conselheiros do CNJ, tendo sido sorteada a minha relatoria (Id. 4058953).

Encaminhados os autos à Comissão Permanente de Eficiência Operacional, Infraestrutura e Gestão de Pessoas, foi ofertado parecer no sentido de que não cabe às comissões e comitês se imiscuírem em questões de natureza eminentemente operacional dos órgãos do Poder Judiciário (Id. 4126791).

É o relatório.

VOTO

De início, verifico que os questionamentos ora submetidos ao exame deste Conselho se inserem nas hipóteses delineadas pelo art. 89 do

Regimento Interno do CNJ, razão pela qual a consulta deve ser conhecida.

No mérito, constata-se que as dúvidas suscitadas dizem respeito, fundamentalmente, à espécie de licença ou afastamento a ser concedido entre o parto e a alta hospitalar da criança ou da mãe.

Nos termos do art. 4º, § 1º, da Resolução CNJ 321/2020, o termo inicial da licença à gestante é a alta hospitalar do recém-nascido ou de sua mãe, o que ocorrer por último (grifei):

“Art. 4º Será concedida às magistradas e servidoras gestantes, bem como às que obtenham guarda judicial para fins de adoção ou que adotem criança ou adolescente, licença por cento e vinte dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração.

§ 1º A licença à gestante terá início no momento da alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, ainda que o período de internação exceda duas semanas, podendo ser antecipada para o primeiro dia do nono mês de gestação ou data anterior, conforme prescrição médica.

§ 2º No caso de nascimento prematuro, a licença terá início nos mesmos termos do parágrafo anterior. [...]”

Tal disposição foi inspirada pela decisão liminar deferida pelo Ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 6327, devidamente ratificada pelo Plenário daquela Corte (grifei):

“Ementa: 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. [...]

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.**

Em que pese tal cenário, o art. 4º, § 1º, da Resolução CNJ 321/2020 não sinaliza o tipo de licença ou afastamento a ser deferido no intervalo entre o parto e a alta hospitalar, motivando, assim, o tribunal consulente a provocar a atuação deste Conselho.

Da leitura dos fundamentos apresentados no julgamento da ratificação de liminar na ADI 6327, verifica-se que a definição da alta hospitalar como marco inicial da licença maternidade busca, entre outros desideratos, evitar a quebra de isonomia e preservar a finalidade do referido direito (grifei):

Ministro Edson Fachin (relator)

“[...] Subsiste, por ora, omissão legislativa quanto à proteção das mães e crianças internadas após o parto, a qual não encontra critério discriminatório racional e constitucional. Essa omissão pode ser conformada judicialmente.

No caso, 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 das crianças, sobressaindo, no caso, o direito à vida e à convivência familiar (art. 227), qualifica o regime de proteção desses direitos:

(...)

Partindo-se do princípio que a Constituição não traz palavras vazias, algo absoluto não comporta relativização. **A doutrina da proteção integral deve ser, assim, compreendida na sua máxima efetividade, assim como o direito da criança à convivência familiar, colocando-a a salvo de toda a forma de negligência, e o dever constitucional de que percentual de recursos da saúde seja destinado à assistência materno-infantil.**

São essas 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.

(...)

Assim, a partir do art. 6º e do art. 227 da CF, vê-se que há, sim, uma 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. [...]**”

Ministro Gilmar Mendes

“[...] A licença-maternidade apresenta fundamento científico e tem por objetivo propiciar a convivência da família com a nova criança que chega, possibilitando a criação de vínculos afetivos e psicológicos, a constante presença materna em um momento de muita vulnerabilidade do bebê e da mãe, bem como o desenvolvimento saudável do menor, tendo em vista que a referida licença contribui para a prática do aleitamento materno exclusivo em crianças menores de 6 (seis) meses de vida.

É fato, conforme assentado pelo Ministro Edson Fachin, que os casos em que haja a necessidade de internação pós-parto das mães ou dos bebês, por quaisquer motivos – prematuridade ou complicações diversas – **terminam por gerar uma quebra de isonomia do gozo desse direito por famílias que não necessitam de recuperação hospitalar após o parto em relação àquelas submetidas a tais cuidados.**

Ademais, a contagem do prazo de 120 (cento e vinte) dias desde 28º dia que antecede ao parto ou a partir do parto, nessas situações, **retira das crianças e da mãe o direito pleno de convivência doméstica, fora**

do contexto hospitalar, prejudicando as finalidades subjetivas para as quais a norma se volta. [...]

Ademais, constata-se que, em outros julgados da Suprema Corte, aplicando-se o entendimento sedimentado na ADI 6.327, há a indicação da necessidade de prorrogação do benefício da licença à gestante como forma de compensar o período anterior à alta hospitalar (grifei):

“[...] 2. Narra a reclamante cuidar-se, na origem, de ação ajuizada perante a 21ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais **requerendo a prorrogação do benefício de licença-maternidade, tendo em vista a internação de seu filho recém-nascido, desde o nascimento prematuro, em 28.8.2020, até a presente data, sem previsão de alta hospitalar.**

3. Afirma ter sido indeferida, na decisão reclamada, a liminar para a prorrogação da licença-maternidade, com início da contagem a partir da alta hospitalar de seu filho, ao fundamento de já ter usufruído integralmente o benefício, expirados os 120 (cento e vinte) dias em 28.12.2020, antes do ajuizamento da demanda na origem (15.01.2021).

(...)

É o relatório.

Decido.

(...)

6. Esta Suprema Corte referendou a medida liminar concedida pelo Ministro Edson Fachin, na ADI 6327, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 392, § 1º, da CLT, bem como, ao art. 71 da Lei nº 8.213/91 e, por arrastamento, ao art. 93 do Decreto

nº 3.048/99, consignada a necessidade de prorrogar o benefício, bem assim considerar como termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido ou de sua mãe, o que ocorrer por último, quando o período de internação exceder as duas semanas.

(...)

13. Por todo o exposto, sem prejuízo da nova apreciação da matéria, quando do julgamento definitivo de mérito, oportunidade em que os argumentos serão amplamente debatidos, **defiro a medida cautelar requerida para que a licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias seja prorrogada e tenha como marco inicial a alta hospitalar do filho da reclamante.**"

(Rcl 45.893-MC, Rel. Min. Rosa Weber, 17/2/2021)

"[...] Sustenta a recorrente violação dos artigos 5º, caput; 7º, inciso XVIII; 195, § 5º; 201, inciso II; e 227, da Constituição Federal, **requerendo, ao final, o provimento do apelo com a 'prorrogação da licença maternidade à Recorrente, por mais 120 (cento e vinte) dias, período em que o menor permaneceu internado na UTI Neonatal, deslocando-se o termo inicial para a data da alta hospitalar (e não da data do nascimento)'**.

(...)

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

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

(RE 1.300.433, Rel. Min. Dias Toffoli, 17/12/2020)

"[...] 2. O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 7º, XVIII, 195, § 5º, e 201, II, da CF. Sustenta que, 'em virtude da prematuridade, o bebê permaneceu internado na Unidade de Terapia Intensiva Neonatal da Maternidade Pro Matre, em São Paulo, há época da propositura da ação, sem previsão de alta, sendo certo que a internação superou os 120 dias da licença maternidade' (sic). Afirma que 'a legislação em vigor garante, em princípio, o auxílio-maternidade pelo período de 120 dias para a trabalhadora gestante, o que de fato foi concedido à Recorrente. Contudo, a licença-maternidade da Recorrente esteve em curso desde o parto, não obstante a prematuridade, sendo certo que a mesma expirou antes mesmo de seu filho ter alta hospitalar' (sic).

3. Com essa argumentação, a parte recorrente requer a reforma do 'acórdão, para determinar a prorrogação da licença maternidade à Recorrente, por mais 120 (cento e vinte) dias, período em que o menor permaneceu internado na UTI Neonatal , deslocando-se o termo inicial para a data da alta hospitalar (e não da data do nascimento)'.

(...)

4. O recurso extraordinário deve ser provido.

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal referendou a liminar concedida pelo Ministro Edson Fachin na ADI 6.327/DF, **para prorrogar o benefício**, assim 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. [...]"

(ARE 1.298.577, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, 17/12/2020)

"[...] O magistrado de 1º 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 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 n.º 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 duas semanas previstas no art. 392, §2º, da CLT, e no art. 93, §3º, do Decreto n.º 3.048/99'. [...]"

(ARE 1.260.862, Rel. Min. Dias Toffoli, 30/11/2020)

Nesse contexto, além da disposição normativa que fixa o termo inicial da licença à gestante (Resolução CNJ 321/2020), deve ser reconhecido que, à luz das decisões do Supremo Tribunal Federal, **o aludido benefício deve ser estendido para alcançar também o intervalo**

entre o parto e a alta hospitalar. Com efeito, *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*. Se a licença-maternidade pode ser **prorrogada (para o futuro)** a fim de atender à sua finalidade precípua de garantir período fixo, determinado e **isonômico** de convivência familiar em ambiente doméstico, parece coerente permitir que ela também se **estenda para o passado**, cobrindo o período entre o parto e a alta hospitalar. Do contrário, a Administração Pública teria que conceder às juízas e servidoras outra modalidade de licença ou afastamento, com perdas de vencimentos e de tempo de serviço, o que frustraria, por via oblíqua, o propósito **isonômico** que motivou a decisão paradigma da Suprema Corte.

É **dizer**: no intervalo entre o parto e a alta hospitalar, deve ocorrer a extensão da licença-maternidade, sem prejuízo da fruição, por completo, do período de 120 dias consecutivos e dos 60 dias subsequentes (prorrogação automática) a partir da alta hospitalar da criança ou da mãe, o que ocorrer por último, nos termos da Resolução CNJ 321/2020 e na esteira das decisões da Suprema Corte.

Compreender a controvérsia em sentido contrário, com vistas a deferir outra espécie de licença ou afastamento (com regramentos e requisitos próprios) no mencionado período, teria o potencial de causar prejuízos às magistradas e servidoras, sobretudo no que tange ao tempo de serviço e à percepção (ou não) de remuneração.

Merece destaque, ainda, que o art. 4º, § 2º, da Resolução CNJ 321/2021 prevê também a alta hospitalar como marco inicial nos casos de nascimento prematuro (grifei):

“Art. 4º [...]

§ 1º A licença à gestante terá início no momento da alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, ainda que o período de internação exceda duas semanas, podendo ser antecipada para o primeiro dia do nono mês de gestação ou data anterior, conforme prescrição médica.

§ 2º No caso de nascimento prematuro, a licença terá início nos mesmos termos do parágrafo anterior. [...]"

Dessa forma, a interpretação ora adotada deve contemplar igualmente as hipóteses de nascimento de prematuros, os quais, como se sabe, demandam maior cuidado e atenção.

Por fim, no que concerne à licença-paternidade, registra-se que os contornos para a sua concessão estão definidos em seção própria da Resolução CNJ 321/2020:

Seção I Da Licença-Paternidade

“Art. 2º Será concedida licença-paternidade pelo prazo de cinco dias, facultando-se aos órgãos do Poder Judiciário sua prorrogação por quinze dias, sem prejuízo da remuneração, desde que o interessado, cumulativamente:

I – formule requerimento até dois dias úteis depois do nascimento ou adoção; e

II – comprove participação em programa ou atividade de orientação sobre paternidade responsável.

§ 1º A prorrogação de que trata este artigo terá início imediatamente após a fruição dos cinco dias iniciais de licença paternidade.

§ 2º A participação em programa ou atividade a que se refere o inciso II será regulamentada pelos órgãos do Poder Judiciário.

§ 3º O prazo previsto no caput só será aplicado aos magistrados e servidores da Justiça Estadual quando não houver lei local que reconheça o direito a um período maior de licença-paternidade.

Art. 3º O magistrado ou servidor que estiver no gozo da licença-paternidade na data da publicação do ato normativo que implemente o benefício no órgão a que for vinculado fará jus à respectiva prorrogação se a requerer até o último dia da licença ordinária de cinco dias.”

Diferentemente, portanto, do que ocorre com a licença-maternidade, este Conselho não considera a alta hospitalar como termo inicial para a fruição da licença-paternidade.

Ante o exposto, voto no sentido de **conhecer** a consulta, para que, no mérito, seja respondida no sentido de que:

a) é cabível a extensão da licença à gestante ao interregno entre a data do parto e da alta hospitalar da criança ou da mãe, o que ocorrer por último, sem prejuízo do período de 120 dias consecutivos e dos 60 dias subsequentes (prorrogação automática), que serão usufruídos, inteiramente, a partir do termo inicial previsto na Resolução CNJ 321/2020;

b) os contornos para a concessão da licença-paternidade estão definidos em seção própria da Resolução CNJ 321/2020, de modo que, diferentemente do que ocorre com a licença-maternidade, a alta hospitalar não é o termo inicial desse benefício.

É como voto.

Brasília, data registrada no sistema.

Conselheiro **MÁRIO GUERREIRO**,

Relator.