

TUTELA PROVISÓRIA NA RECLAMAÇÃO 45.505 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECLTE.(S) : **DAIANNE DE CARVALHO LOPES**
ADV.(A/S) : **MARCOS FELIPE DE ALMEIDA FERNANDES**
RECLDO.(A/S) : **JUÍZA FEDERAL DA 33ª VARA FEDERAL DE
JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA
DE MINAS GERAIS**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
BENEF.(A/S) : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.
ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO QUE
DECIDIDO NA ADI 6327. LICENÇA-
MATERNIDADE. RECÉM-NASCIDO.
INTERNAÇÃO. MARCO INICIAL. ALTA
HOSPITALAR. MEDIDA LIMINAR
DEFERIDA.

1. Trata-se de reclamação, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por Dianne de Carvalho Lopes, com fundamento no art. 102, I, "I", da Constituição da República, no art. 156 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e no art. 988 do Código de Processo Civil, em face de decisão do Juízo Federal da 33ª Vara do Juizado Especial Federal da 1ª Região, Subseção Belo Horizonte proferida nos autos da Ação Ordinária nº 1048543-97.2020.4.01.3800, ante a alegada violação da ADI 6327-MC.

2. Narra a reclamante cuidar-se, na origem, de ação ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 1ª Região requerendo a prorrogação do benefício de licença-maternidade, tendo em vista a internação de sua filha recém-nascida, desde o nascimento prematuro, em 29.7.2020, até a presente data, sem previsão de alta hospitalar. Esclarece que em 14.10.2020 a criança chegou a receber alta com restrições, mas retornou logo em seguida, no dia 16.10.2020, ante o agravamento do quadro de saúde e permanece internada desde então.

RCL 45505 TP / MG

3. Afirma ter sido deferida, na origem, a liminar para determinar a prorrogação da licença pelo tempo da internação, até o prazo total de 180 (cento e oitenta) dias, por analogia ao disposto no art. 18, § 3º, da Lei nº 13.301/2016 – que se refere aos casos de crianças que nascem com sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes Aegypti* –, o que difere da situação dos autos, em que o benefício deve ser estendido para além dos 180 (cento e oitenta) dias.

4. Sustenta que no julgado paradigma – ADI 6327 –, “o Ministro Edson Fachin deferiu a medida cautelar monocraticamente em 12 de março de 2020, conhecendo da ação como *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* e concedendo interpretação conforme à legislação impugnada para passar a considerar a data de início da licença-maternidade e do salário-maternidade como sendo o dia da alta hospitalar do recém-nascido ou da parturiente”.

5. Quanto à plausibilidade jurídica do pedido, argumenta que “a situação da ação ajuizada perante o TRF da 1ª Região merece (...) o mesmo amparo judicial da medida cautelar proferida na ADI 6327, pois trata-se proteção à vida e desenvolvimento de uma criança”.

À guisa de demonstração do perigo da demora, alude ao encerramento do benefício no final do mês de janeiro, já considerada a prorrogação concedida pela decisão reclamada.

6. Nesses termos, requer, a concessão da liminar para que a licença-maternidade seja estendida por todo o período da internação hospitalar da sua filha e por mais 120 dias após a alta hospitalar. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

Pede, ademais, a concessão de assistência jurídica gratuita.

7. Os autos vieram-me conclusos, nos termos do art. 14 c/c art. 13, VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

1. Defiro o benefício da justiça gratuita à reclamante. À luz dos arts. 98 e 99, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, tenho que o direito das pessoas físicas à gratuidade de justiça se dá mediante simples afirmação

RCL 45505 TP / MG

da insuficiência de recursos para pagar as custas e as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A dicção do Código de Processo Civil abraçou a jurisprudência firmada por esta Suprema Corte segundo a qual, observado o cenário processual, há presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos das pessoas físicas, bastando-lhes a mera declaração da ausência de condições econômicas para arcar com os gastos do processo judicial para obtenção do benefício, ressalvada, todavia, eventual responsabilidade civil e criminal pela inverdade das alegações. Precedentes: Rcl 31713 AgR-ED-ED, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.6.2019; RE 245.646-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 13.02.2009.

2. A reclamação prevista no artigo 102, I, e no artigo 103-A, § 3º, da Constituição Federal é cabível nos casos de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, de desobediência à súmula vinculante ou de descumprimento de autoridade de decisão proferida por esta Corte com efeito vinculante.

3. A questão jurídica controvertida na presente reclamação constitucional consiste na violação da autoridade da decisão preferida na ADI 6327-MC.

4. A decisão reclamada deferiu, em caráter liminar, a prorrogação da licença-maternidade durante a alta hospitalar da filha da reclamante desde que não ultrapassado o prazo total de 180 (cento e oitenta) dias. Reproduzo excerto da decisão:

“[...]”

Em juízo de cognição sumária, verifico o preenchimento dos requisitos elencados no art.300 do CPC.

O perigo de dano decorre da possibilidade de a Autora ser privada da convivência com o filho recém-nascido em período integral, antes do prazo que lhe é devido.

Quanto à probabilidade do direito, exsurge da documentação anexada, que demonstra estar a Autora com contrato de trabalho vigente e estar a sua filha, recém nascida,

RCL 45505 TP / MG

com necessidade de permanência de internação hospitalar.

Destaco que a interpretação jurisprudencial no sentido de que a licença maternidade deve ser prorrogada nos casos de internação de recém nascidos não se restringe às servidoras públicas, abarcando também as seguradas do RGPS, como é o caso do seguinte julgado da 3ª Relatoria da 4ª Turma Recursal deste Juizado Especial Federal:

[...]

Considerando, portanto, a circunstância semelhante destes autos e o fato de a filha da Autora ter permanecido internada, sem previsão de alta, deve ser aplicado ao presente caso, por analogia ao disposto no art.18, §3º, da Lei nº13.301/2016, o direito a receber salário maternidade prorrogado por período equivalente ao da internação, desde que por tempo total de até 180 (cento e oitenta) dias.

Destaco, na hipótese, que inexistem nos autos informações a respeito da longevidade da licença maternidade concedida à Autora (se de 120, ou de 180 dias por adesão empresarial), sendo certo que 180 dias constitui o prazo máximo reconhecido pela legislação para casos semelhantes.

Ante o exposto, defiro, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela, para **determinar que o INSS garanta à Autora o direito a prorrogação da licença pelo tempo da internação, desde que não ultrapassado o prazo total de 180 (cento e oitenta) dias**” (Destaquei)

5. Colho, ainda, do relatório médico datado de 04.12.2020, a ausência de previsão de alta hospitalar da filha da reclamante:

“A paciente Ana Clara Lopes Ribeiro, filha de Daianne de Carvalho Lopes, tem 2 meses, 3,8 Kg, nasceu prematura de 35 semanas e está internado no CTI Pediátrico do Hospital Vila da Serra desde o nascimento. Teve alta para casa em 14/10/20 mas retornou em 16/10/20.

Apresentava hérnia diafragmática congênita, foi submetida a cirurgia para correção da hérnia, tendo

RCL 45505 TP / MG

permanecido em ventilação mecânica por 30 dias e em ventilação não invasiva por mais 10 dias.

Evolução com intolerância a dieta por sonda gástrica e recebeu nutrição parental por 42 dias. Com 2 meses de vida foi submetida a endoscopia digestiva e introdução de sonda nasogástrica para alimentação. Permaneceu com alimentação enteral por cerca de 25 dias, quando começou a tolerar a dieta por via oral. Teve alta para o domicílio em 14/10/20 mas começou a apresentar vômitos e desidratação, sendo readmitida nesse hospital em 16/10/20. Foi submetida a laparotomia em 19/10/20 quando foi verificada obstrução intestinal por múltiplas bridas.

Apresentou choque no pós-operatório com necessidade de reposição volêmica e aminsas.

Apresentou pneumoperitônio no 6º DPO sendo drenado abdome. Após retorno da dieta evoluiu com intolerância sendo realizada gastro-jejunosomia endoscópica em 19/11/2020.

Reiniciada a dieta mas paciente evoluiu com quadro de enterocolite sendo necessário suspender a dieta e iniciar nutrição parenteral.

Não tem previsão de alta hospitalar.

A criança é alerta, tem boa interação com os pais. A presença da mãe na unidade em tempo integral é importante para o fortalecimento do vínculo com a filha e para o bem estar da criança". (Destaquei)

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.

7. Ao enfrentar o tema, o Ministro Edson Fachin ponderou que a

RCL 45505 TP / MG

efetivação dos direitos sociais – como a proteção à maternidade e à infância – exige, para a concretização da igualdade, uma prestação positiva do Estado, material e normativa, que garanta a absoluta prioridade dos direitos da criança, sobretudo à vida e à convivência familiar.

8. Nesse contexto, com fundamento no bloco constitucional e convencional de normas protetivas, deferiu a medida cautelar para que a licença-maternidade tenha como marco inicial a alta hospitalar, a fim de *“permitir que a licença à gestante tenha, de fato, o período de duração de 120 dias previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição”* e impedir que crianças ou mães internadas após o parto sejam *“desigualmente privadas do período destinado à sua convivência inicial”*.

9. O Ministro Gilmar Mendes, embora tenha feito ressalvas quanto à necessidade de que o debate também alcance as questões relativas à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário nacional, acompanhou o Ministro Relator, destacando a posição do Estado como guardião dos direitos fundamentais:

“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 criança e da mãe o direito pleno de convivência doméstica, fora do contexto hospitalar, prejudicando as finalidades subjetivas para as quais a norma se volta”.

10. Nesse contexto, ante a ausência de previsão de alta hospitalar da criança, entendo, ao menos em juízo perfunctório e sem prejuízo de análise mais aprofundada quando do julgamento do mérito, violado o

RCL 45505 TP / MG

quanto decidido cautelarmente na ADI 6327, em que expressamente afirmado ser o “*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*”.

11. Verossímeis, assim, as alegações da reclamante.

12. Reputo presente o *periculum in mora*, tendo em vista a iminente cessação da licença-maternidade, que já fora prorrogada até 180 (cento e oitenta) dias, no fim do mês de janeiro de 2021.

13. Por todo o exposto, sem prejuízo da nova apreciação da matéria pelo eminente relator, Ministro Roberto Barroso, quando do encerramento do recesso forense, defiro a medida cautelar requerida para que a licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias tenha como marco inicial a alta hospitalar da filha da reclamante.

14. Requistem-se informações à autoridade reclamada, nos termos do artigo 987, inciso II, do CPC/2015.

15. Cite-se o beneficiário da decisão reclamada, conforme disposto no artigo 987, III, do CPC/2015, a fim de que apresente contestação, querendo, no prazo legal.

16. Após, remetam-se os autos ao eminente Ministro Relator.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 19 de janeiro de 2021.

Ministra Rosa Weber

Vice-Presidente

(art. 14 c/c art. 13, VIII, RISTF)