



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Vara Federal Cível de Vitória

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 7º andar - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27) 3183-5024 -
WhatsApp: (27) 3183-5023 - Email: 02vfci@jfes.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5004043-94.2021.4.02.5001/ES

AUTOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de ação de ação civil pública proposta por **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando "*Em sede de tutela antecipada, seja determinado ao INSS que considere como marco 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. 39, §2º, da CLT, e no art. 93, §3º, do Decreto nº 3.049/99*".

Sustenta que "*por ausência de previsão legal, há em verdade, uma proteção deficiente no que se refere aos recém-nascidos prematuros a às suas mães, na medida em que estes, permanecem internados no hospital por vários dias e/ou meses, tendo tais períodos descontados da licença-maternidade, e em outras vezes ceifados inclusive.*"

É o breve relatório. Passo a decidir.

Requeru, a Defensoria, o deferimento da tutela de urgência. Observe-se o que diz o art. 300 do CPC :

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto ao primeiro requisito, probabilidade do direito, nossa Constituição Federal assim expressa:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

Em sede de legislação ordinária, tem-se, no que toca à proteção da maternidade, os requisitos específicos para concessão da licença-maternidade e do salário-maternidade, por meio da aplicação dos artigos 71 e seguintes da Lei 8.213/91 e art. 392 e seguintes da CLT:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Vara Federal Cível de Vitória

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. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário .

§ 1o A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.

§ 2o Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.

§ 3o Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo.

Dessa forma, de acordo com os dispositivos legais supracitados, é garantido às seguradas da Previdência Social o salário-maternidade, durante 120 dias, inclusive em caso de parto antecipado, sendo que este benefício deverá ser pago diretamente pela Autarquia Previdenciária.

Como bem registrado pela DPU, "a interpretação literal de fato, implica a conclusão de que o benefício tem início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e no mais tardar, na data de ocorrência deste, ainda que antecipado." Ademais, "relativamente à possibilidade de prorrogação da licença-maternidade, prevê o art. 1º, I da Lei 11.770/2008, regulamentada pelo Decreto 7.052/2009, e o art. 93, §3º do Decreto 3.048/1999, ser possível pelo período de 60 dias e duas semanas, respectivamente, inclusive em casos de parto antecipado, desde que observadas as situações e condições previstas na legislação. Eis o teor dos mencionados dispositivos:

Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar:

I - por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal;



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Vara Federal Cível de Vitória

Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3o .

§ 3º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, por meio de atestado médico específico submetido à avaliação medico-pericial.

§ 4º Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos neste artigo.

Realmente, como destaca a parte autora: *"apesar da possibilidade de extensão do período de licença maternidade por 60 dias, ou por 2 semanas antes ou depois do parto, mediante atestado médico, não há nenhuma previsão legal de extensão da licença-maternidade e do salário-maternidade, em razão da necessidade de internações mais longas da mãe e do recém-nascido, como ocorrem especialmente nos casos de bebês nascidos prematuramente, antes da 37 semana de gestação."*

Assim:

[...] "percebe-se que por ausência de previsão legal, há em verdade, uma proteção deficiente no que se refere aos recém-nascidos prematuros a às suas mães, na medida em que estes, permanecem internados no hospital por vários dias e/ou meses, tendo tais períodos descontados da licença-maternidade, e em outras vezes ceifados inclusive.

Ante a falta de previsão legal e como forma de suprir essa omissão legislativa, o partido Solidariedade ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI 6327), com o objetivo de conferir interpretação conforme à Constituição aos artigos 392, § 1º, da CLT e 71 da Lei nº 8.213/91, a fim de considerar como marco inicial da licença-maternidade e do salário-maternidade a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido, o que ocorrer por último.

O ministro Edson Fachin do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6327, para que os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e da Lei 8.213/1991 sejam interpretados conforme a Constituição, de forma a que se reconheça como marco inicial da licença-maternidade e do salário-maternidade, a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido, o que ocorrer por último."
(grifos nossos)

Vê-se que a situação apresentada, de fato, se subsume ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de decisão cautelar, no bojo de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6327), conforme ementa a seguir:

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.**



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Vara Federal Cível de Vitória

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. (grifos nossos)

Na referida ação constitucional, o Ministro Relator, Edson Fachin, entendeu que a alta é o momento aguardado e celebrado e é esta data que inaugura o período abrangido pela proteção constitucional à maternidade, à infância e à convivência familiar. Assim, incide 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.

Diante disso, observa-se a verossimilhança do direito, inexistindo hipótese de *distinguishing*.

Neste passo, mostra-se necessária então a análise de mais um requisito, para que seja possível a concessão de tutela provisória, qual seja o "*periculum in mora*".

O benefício previdenciário da salário maternidade é de caráter alimentar e seu deferimento não deve ser postergado, com vistas a evitar o desamparo à maternidade e à infância e desrespeito, dessa forma, a direitos sociais e fundamentais.

ANTE O EXPOSTO, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para determinar que o INSS prorrogue o marco inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade para 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. 39, §2º, da CLT, e no art. 93, §3º, do Decreto nº 3.049/99, estendendo, dessa forma, o período do benefício e de pagamento pelo período de 120 (cento e vinte) dias após à alta.

Intime-se o INSS e a APSADJ para implementarem o cumprimento dessa decisão, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa a ser oportunamente fixada.

Diante da urgência e das dificuldades de cumprimento por força da pandemia do Coronavírus, ESTA DECISÃO SERVIRÁ COMO MANDADO. Deverá ser mantida a intimação eletrônica do réu e da autoridade destinatária da ordem. Nos casos de benefício previdenciário deverá ser intimada também a APSADJ. **A urgência deverá ser cadastrada na intimação.**



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Vara Federal Cível de Vitória

Em sendo o caso, Secretaria deverá proceder à COMUNICAÇÃO PESSOAL do destinatário da ordem, devendo se valer da forma mais célere disponível, preferencialmente e-mail. Não sendo possível acesso ao cumpridor da ordem por vias céleres, a intimação deverá ser realizada pelo oficial de justiça de plantão, que está autorizado ao cumprimento eletrônico.

1. **Cite-se**, na forma legal, com contagem de prazo com base no art. 335, inciso III, do CPC, devendo **o INSS** informar se tem interesse em conciliação, e, em caso negativo, juntamente com a peça de defesa, **especificar as provas** que eventualmente pretenda produzir, justificando a sua pertinência.

2. Após, **intime-se a parte autora** para réplica, devendo, inclusive: **a)** enfrentar especificamente as matérias preliminares e impugnações da contestação; **b)** informar se pretende produzir novas provas a fim de confirmar o alegado na exordial, devendo justificar sua necessidade. **Prazo de 15 (quinze) dias.**

Por fim, voltem os autos conclusos.

Documento eletrônico assinado por **ENARA DE OLIVEIRA OLIMPIO RAMOS PINTO, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfes.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **500000990357v22** e do código CRC **50d6e222**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ENARA DE OLIVEIRA OLIMPIO RAMOS PINTO

Data e Hora: 23/2/2021, às 22:37:29

5004043-94.2021.4.02.5001

500000990357.V22