



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedência: **Diretoria Central de Direitos do Servidor – Carreiras**

Interessado: **Diretoria Central de Direitos do Servidor – Carreiras**

Número: **16.292/2020**

Data: **05/01/2021**

SEI: **2270.01.0048788/2019-15°**

Classificação Temática: **Servidor Público. Regime Jurídico dos Servidores Público Civis. Licenças e Afastamentos. Prorrogação de benefício**

**Ementa: MARCO INICIAL PARA A CONCESSÃO DA LICENÇA MATERNIDADE – TERMO A QUO - MOMENTO DO PARTO – MANIFESTAÇÃO DA CONSULTORIA JURÍDICA EM PARECER ANTERIOR - RATIFICAÇÃO DO ENTEDIMENTO - LICENÇA A MATERNIDADE - EXTENSÃO DO PERÍODO DO BENEFÍCIO - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - PREMATURIDADE DO RN - COMPROVAÇÃO DO AFASTAMENTO DA GENITORA E DO FILHO RECEM NASCIDO POR PERÍODO PROLONGADO APÓS O PARTO - POSSIBILIDADE - CONVERGÊNCIA AO ENTENDIMENTO EXARADO PELA PROCURADORIA JURÍDICA DA FHEMIG, FUNDAÇÃO HOSPITALAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS NA NOTA JURÍDICA Nº154/2020 – RESSALVA - CONSAGRAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA RAZOABILIDADE - PROTEÇÃO DO VINCULO AFETIVO MAE-FILHO, DOS PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DOS INTERESSES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA MATERNIDADE, DA SAÚDE, DA INFÂNCIA E DA FAMÍLIA. POSICIONAMENTO ALINHADO AO ENTENDIMENTO DA CONSULTORIA JURÍDICA DA AGE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**Precedentes: Nota Jurídica FHEMIG 154/2020, Parecer CJ/AGE Nº 16.106/2019, Parecer AGE nº 15.891/2017, Parecer CJ/AGE nº 15.117/2011, Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 6327/DF.**

**Referências normativas: Art. 6º; Art. 7º, XVIII, da CR/1988; Art. 39, § 3º, da CR/1988; art. 227, da CR/88; Art. 175, da Lei Estadual nº 869/1952; Art. 7º da Lei Complementar nº 121/2011; Ar. 17 da Lei Complementar nº 64/2002; Arts, 1º ao 4º da Lei Estadual nº 18.879/2010; Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e Lei 8069/1990 (ECA); Artigo 392, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); Artigo 71, da Lei 8.213/1991.**

## **I - RELATÓRIO:**

1. A Diretoria Central de Gestão de Direitos do Servidor - Carreiras, por meio do **Memorando. SEPLAG/DCGDS-CARREIRAS nº 69/2020** (Sei nº 20951731), encaminha consulta a respeito do expediente advindo da Coordenação de Gestão de Pessoas da Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais – FHEMIG, no qual indaga acerca da aplicação da Nota Jurídica 154/2020 (13134609) emitida pela Procuradoria Jurídica da mencionada Fundação, na qual foi concedido, à servidora [REDACTED] – MASP [REDACTED] o direito ao início da contagem da prorrogação da licença maternidade excluindo-se

os 147 dias que seu filho esteve sob internação, utilizando-se como marco temporal a data de sua alta hospitalar.

2. Discordando da manifestação da Procuradoria Jurídica da FHEMIG, a consulente encaminhou o processo para análise desta Assessoria Jurídica, tendo em vista que o cumprimento da decisão compete ao Secretário de Estado de Planejamento e Gestão, responsável pelo gerenciamento do pagamento de pessoal e do SISAP – Sistema Integrado de Administração em relação aos órgãos, fundações e autarquias do Poder Executivo, conforme expressa o Decreto N.º 47.727, de 2019, em delegação atribuída pela Lei nº 23.304, de 30 de maio de 2019.

3. Compõem o expediente, os seguintes documentos:

- Memorando FHEMIG/HRAD/SGP nº 800/2019 (9019335);
- Requerimento licença maternidade (9019697);
- Ato 1988 (9060) concedendo a licença maternidade a contar de 16/09/2019;
- Publicação IOFMG 29/11/2019 (9562434);
- Memorando 139 (12134267);
- Requerimento de prorrogação da licença maternidade (12134600);
- E-mail FHEMIG/HRAD/GP (12765703);
- Despacho 143/2020/FHEMIG/GAP-SIMO (12919109);
- Nota Jurídica 154/2020 (13134609);
- Memorando FHEMIG/HRAD/GP nº229/2020 (13443201);
- Despacho 253 e 145/2020 (13446359 e 13517287);
- Ofício FHEMIG/DIGEPE/GPAP/CGT 132/2020 (20091591);
- Memorando SEPLAG/DCGDS-CARREIRAS nº 69/2020 (20951731).

4. É o relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO:**

5. A proteção à maternidade e à infância, garantias basilares previstas no art. 6º<sup>[1]</sup> da Constituição, implementam-se por diversos direitos previstos na legislação, dentre eles, a licença-maternidade.

6. O art. 7º, XVIII, da CR/88, também, garante proteção à gestante quando determina a estabilidade provisória, advinda de licença maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, às trabalhadoras em geral.

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.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

7. Verifica-se, ainda, da Constituição da República, o art. 39, §3º respeito da aplicação para os servidores ocupantes de cargo público:

Art. 39. (...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

8. Nos termos do art. 277 da Carta Magna, a criança passou a ser sujeito de direito, sendo dever do Estado, da família e da sociedade zelar pela sua proteção:

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.

9. A licença-maternidade é o período em que a mãe que exerce atividade remunerada se afasta de suas atividades diárias no ambiente de trabalho para dedicar-se aos cuidados do filho recém-nascido. Não por acaso a jurisprudência tem reconhecido a licença não apenas como mero afastamento legal da gestante do exercício regular de suas funções, mas como direito amplo, universal, livre de qualquer obstáculo, seja como usufruto primordial da criança recém-nascida dependente nos meses iniciais da vida essencialmente dos cuidados maternos, bem assim como efetiva forma de proteção do infante e sua família.

10. Nesse sentido, o Parecer AGE nº 15.891, de 30/6/2017, de lavra da i Procuradora Denise Soares Belém:

“[...]”

19. Do exposto, decorre que a licença maternidade é garantida constitucionalmente, sendo corolário lógico da proteção dedicada à família e à infância.

**20. Trata-se, portanto, de afastamento assegurado e essencial à sociedade, notadamente em razão da relevância de que se reveste a presença da mãe junto à criança nos primeiros meses de vida, tanto do ponto de vista físico quanto psicológico.**

21. No ponto, valiosas, ainda, as considerações constantes do Parecer Plenário nº 03/2016/CNU-DECOR/CGU/AGU (17/08/2016), exarado no âmbito da Consultoria-Geral da União, sobre questão similar:

“O Estado brasileiro está inserido em um sistema supranacional de proteção dos direitos das mulheres, especialmente contra todo tipo de discriminação, e que dão específica importância às questões relacionadas ao ambiente de trabalho. É justamente dentro desse contexto, nacional e supranacional, que o Estado brasileiro deve atuar com vistas à **proteção, garantia e efetivação do direito fundamental à licença maternidade, em sua leitura constitucional mais ampla com expressão da dignidade da mulher, da proteção da família e da criança e da efetiva igualdade de gênero.** Compete, assim à Administração Pública envidar todos os esforços para interpretar e aplicar as normas pertinentes (especialmente a Lei 8.112/90) de modo a apreender **o correto entendimento do significado normativo do direito fundamental à licença à gestante e, sendo necessário modificar e aperfeiçoar normas e procedimentos para tornar possível o seu mais amplo usufruto e impedir que esse exercício represente algum obstáculo ao gozo da licença, e, portanto, ao livre desenvolvimento da personalidade feminina e a efetiva proteção da criança e da sua família** (grifei).

11. Neste sentido também a manifestação da nossa Advocacia por meio do Parecer nº 16.106/2019, citando anterior manifestação da Consultoria Jurídica:

“[...]”

38. Ainda, como destacado no Parecer CJ n. 15.117, de 2011, está a licença a gestante dentro do princípio da proteção à maternidade **cada vez**

**mais consagrada como benefício de natureza previdenciária do que propriamente um encargo trabalhista**, razão porque, com mais razão, deve-se “*sempre evitar discriminações indevidas, como desdobramento do princípio da igualdade de direitos previsto no inciso I, do art. 5º da Constituição da Republica. (ADI nº 1.946-DF, rel. Min. Sydney Sanches, Pleno do STF Informativo nº 308 do STF).*” (g.n)

39. Outrossim, como ensina Uadi Lammego Bulos, com a “*Constituição de 1934 (art. 121, §§ 1º, h) inaugurou-se no Brasil a tutela constitucional dos direitos das gestantes*”, com duração de cento e vinte (120) dias no regime atual, sendo de 90 (noventa dias) no regime anterior. Citando aliás antiga jurisprudência do TST (RR 40528/SP, DJ de 18.12.1992) a qual deixou evidenciado a autoaplicabilidade do art. 7º, XVIII, da Carta Magna, nos termos da própria Constituição, ao atrair para as normas dos direitos e garantias fundamentais o art. 5º, LXXVII, § 1º: “*as normas de definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata.*”

40. Em verdade, como reconhecido pelo próprio constitucionalista, o citado § 1º do art. 5º tem amplo campo de incidência, razão porque entende que “*terão aplicação imediata todos os direitos e garantias fundamentais que não estiverem obstaculizado por uma determinação legislativa posterior ou por uma menção explícita à lei*”. **Exatamente a hipótese da licença a maternidade, na medida em que não está a mesma garantia sujeita a nenhuma providencia integrativa ulterior.**

41. Nesse mesmo sentido:

**“EMENTA: LICENÇA-MATERNIDADE. ART. 7º, XVIII, DA CF. NORMA DE EFICÁCIA PLENA.** *Benefício devido desde a promulgação da Carta de 1988, havendo de ser pago pelo empregador, à conta da Previdência Social, independentemente da definição da respectiva fonte de custeio. Entendimento assentado pelo STF. Recurso não conhecido.*”(g.n)

42. Também sobre o tema ensina Canotilho, que “*as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o caráter instrumental de proteção de direitos. As garantias traduzem-se que no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade*”.(g.n)

43. Ainda e noutros termos, também porque está-se protegendo direito individual de natureza social, se dúvida houver sobre seu alcance e interpretação ensina a doutrina a “*técnica de máxima efetividade*” de modo a “*alcançar a maior eficiência dos preceitos constitucionais, extraíndo-lhes o maior grau de conteúdo e eficácia.*”[8]

44. Enfim e em suma, significa dizer que em relação ao direito subjetivo à licença a maternidade da trabalhadora, servidora vinculada ao regime própria de previdência privada, nos termos do art. 7º, inc. XVIII c/c art. 39, § 3º da Constituição Federal de 1988 não haverá de ser imposto qualquer impeditivo legal à fruição da mesma garantia constitucional, sob pena de ofensa ao texto constitucional, o que não se admite.

45. Outrossim, se dúvida há sobre o direito ou não à concessão da licença a gestante, a respectiva interpretação, smj, deve ser tal modo a assegurar o benefício àquela que busca ver garantido direito constitucional.

46. Ainda, sobre o alcance do art. 7º, XVIII, da Constituição de 1988, como já salientado, deve o mesmo mandamento constitucional ser interpretado em conjunto com o art. 10, II, “b”, do ADCT da mesma Carta Federal incidente, ainda, o art. 6º, da Constituição Federal, de 1988, como dito, *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, entre eles, a proteção do trabalho da mulher, bem assim a defesa da instituição familiar

e da maternidade."

12. No que tange às normas estaduais que dispõem acerca da licença a maternidade, tem-se:

Lei estadual nº 869, de 05 de julho de 1952

**Art. 175** - À funcionária gestante será concedida, mediante inspeção médica, licença, por três meses, **com vencimento ou remuneração e demais vantagens.**

§ 1º - A licença só poderá ser concedida para o período que compreenda, tanto quanto possível, os últimos quarenta e cinco dias da gestação e o puerpério.

§ 2º - A licença deverá ser requerida até o oitavo mês da gestação, competindo à junta médica fixar a data do seu início.

§ 3º - O pedido encaminhado depois do oitavo mês da gestação será prejudicado quanto à duração da licença, que se reduzirá dos dias correspondentes ao atraso na formulação do pedido.

§ 4º - **Se a criança nascer viva, prematuramente, antes que a funcionária tenha requerido a licença, o início desta será a partir da data do parto.**

Lei complementar nº 64, de 25 de março de 2002:

Art. 17 - À segurada gestante será concedida licença-maternidade por cento e vinte dias, com remuneração integral, mediante a apresentação de atestado médico oficial.

Lei complementar nº 121, de 29 de dezembro de 2011:

Art. 7º Aos servidores efetivos e seus dependentes, à conta de recursos do Poder, órgão ou entidade responsável por arcar com as respectivas remunerações, fica assegurada a concessão, conforme previsto no Estatuto dos Servidores e legislação correlata vigente, dos seguintes direitos:

(...)

II – licença-maternidade por cento e vinte dias, à servidora gestante, **com remuneração integral, mediante apresentação de atestado médico oficial**, bem como a prorrogação por sessenta dias prevista em legislação específica.

13. A primeira norma, inscrita no estatuto dos servidores públicos civis do Estado de Minas Gerais datado de 1952, previa apenas três meses de licença. Já as posteriores reiteram o direito da concessão de licença à servidora gestante, já pelo prazo de cento e vinte dias.

14. Para além destas, a Lei Estadual nº 18.879, de 27 de maio de 2010, dispõe sobre a prorrogação, por sessenta dias, da licença-maternidade, no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual, determinando o seguinte:

1º Fica instituído, no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual, programa destinado **a prorrogar por sessenta dias a duração da licença-maternidade.**

Art. 2º Serão beneficiadas pela prorrogação da licença-maternidade as servidoras públicas lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades da administração pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual.

**§ 1º A prorrogação será automática e concedida à servidora pública que requeira a licença-maternidade** prevista no art. 17 da Lei Complementar nº 64, de 25 de março de 2002.

**§ 2º O início da prorrogação dar-se-á no dia subsequente ao do término da vigência da licença-maternidade.**

(...)

Art. 4º Em caso de falecimento da criança, cessará imediatamente o direito à prorrogação prevista nesta Lei. (g.n.)

15. Conforme ensina Matheus Carvalho<sup>[2]</sup>, os servidores estatutários têm vínculo de natureza legal, estando seus direitos e obrigações previstos em diplomas legais específicos. No que tange à licença maternidade, temos que para a servidora efetiva, vinculada ao Regime Próprio de Previdência e Assistência Social (RPPS) por força do art. 40<sup>[3]</sup> da Carta Magna, aplica-se o disposto na Lei estadual nº 869/52, Lei Complementar Estadual nº 64/02, Lei Complementar Estadual nº 121/2011 e Lei Estadual nº 18.879/2010.

16. Assim, pela literalidade dos diplomas estaduais, a licença maternidade se inicia com o parto, ainda que a criança nasça prematura, ou, viva, venha a óbito posteriormente, ou ainda, mesmo no caso de natimorto, tem-se persiste o direito à licença a maternidade em favor da servidora gestante, sendo essa última hipótese sugerida fosse assegurada no Parecer supra citado, nº 16.106/2019, da lavra da Procuradora Priscila Vieira de Alvarenga Penna, colega que também assina a presente manifestação.

17. Pois bem, atendo-se ao caso posto à apreciação, verifica-se, como bem trouxe a Nota Jurídica 154/2020 da FHEMIG, que não existe na legislação mineira a possibilidade de se prorrogar a licença-maternidade em caso de parto prematuro, pelo prazo correspondente ao período em que a criança permaneceu internada em estabelecimento hospitalar neonatal, tal qual pleiteado.

18. E nesse aspecto não se desconhece da máxima do direito público de que a atividade administrativa só pode ser exercida em conformidade absoluta com a lei. De fato, sendo o princípio da legalidade uma exigência que decorre do Estado de Direito, ou seja, da submissão do Estado ao império da ordem jurídica, sem expressa previsão legal não há como autorizar a concessão de um benefício não previsto em lei. Nesse sentido, não se desconhece da jurisprudência do TJMG, pelo que cita-se:

"EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDORA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - PLEITO DE PRORROGAÇÃO DE LICENÇA MATERNIDADE - AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE. REQUERIMENTO DE REMARCAÇÃO DE FÉRIAS REGULAMENTARES PARA INÍCIO AO FINAL DA LICENÇA MATERNIDADE - POSSIBILIDADE.

Não há que se falar em prorrogação da licença maternidade, uma vez que a Lei 869/1952, que dispõe acerca do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais, determina que a licença terá início a partir da data do parto, ainda que a criança nasça prematuramente.

A Portaria 2.039/2007 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais dispõe que as férias regulamentares deverão ser usufruídas dentro do ano a que se referem, havendo a possibilidade, contudo, de transferi-las ao período subsequente, na hipótese de não haver possibilidade de fruição das férias dentro do mesmo exercício em razão de afastamentos imprevisíveis, como a licença maternidade decorrente do nascimento de filho prematuro, não havendo óbice ao deferimento do pedido da autora. (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.13.327409-2/002, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/04/2015, publicação da súmula em 13/05/2015)."

19. A decisão supra citada, todavia, não reflete as recentes orientações sobre a

matéria, data vênia, nem mesmo do próprio Tribunal de Justiça Mineiro que recentemente editou Resolução nº 938/2020 prevendo o benefício da licença a maternidade a partir da alta hospitalar, do recém nascido ou da genitora, o que ocorrer por último, podendo começar a partir do primeiro dia do nono mês de gestação ou, mediante prescrição médica, em data anterior.

20. De fato, em estudo da questão em análise, percebemos que a jurisprudência e doutrina vêm reconhecendo que a licença maternidade, vista sob a ótica do âmbito da proteção e princípio do melhor interesse da criança, seja iniciada com a abertura do convívio afetivo entre mãe e filho, necessário ao pleno desenvolvimento dos laços familiares e da saúde e bem-estar do bebê, impedindo qualquer óbice a efetiva fruição do benefício em sua integralidade cujo período, como é cediço, é estabelecido constitucionalmente em 120 (cento e vinte) dias.

21. Argumentam os juristas que em decorrência da passagem de tempo nessas situações de internação do recém nascido ou da sua genitora resta caracterizado o evidente prejuízo sofrido pela mãe e o filho na convivência e no estreitamento afetivo que perfazem os pilares da licença maternidade, pelo que justificada estaria a extensão do período da licença a maternidade ou a prorrogação de seu termo inicial.

22. Isto porque, segundo mesmos argumentos favoráveis à prorrogação da licença a maternidade, a omissão legislativa sobre o tema não poderia servir de óbice ao direito da genitora e do seu filho, mormente porque, sabidamente, a convivência da mãe com o recém-nascido, especialmente durante os primeiros meses de vida, é fundamental para assegurar um desenvolvimento físico, psíquico e emocional saudável da criança, ainda mais na situação de extrema de fragilidade que se encontram os bebês prematuros. Nesse sentido reiteram-se as jurisprudências trazida no corpo da NJ 154/2020 da FHEMIG.

23. Soma-se a esse argumento, o que já restou defendido no Parecer Jurídico nº 16.106/2019, no sentido de que a licença a maternidade é um direito individual de natureza social, pelo que se dúvida há em seu alcance e interpretação deve-se adotar a "técnica de máxima efetividade", a fim de que se alcance o verdadeiro sentido do preceito constitucional, extraindo-lhe o maior grau de conteúdo e plena eficácia, tratando-se de norma auto aplicável.

24. Ainda favorável à tese da possibilidade da prorrogação da licença, como no caso em análise, está o princípio de hermenêutica jurídica ensinado por Carlos Maximiliano (*in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 16ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 251), qual seja, na dúvida entre "a lei o seu espírito, prevalece o último" .

25. Em sendo assim, apoiando-se nos fundamentos aqui apresentados, opina-se pela mesma diretriz aplicada pelo jurídico da FHEMIG, apenas **com uma ressalva**, como se verá a seguir.

26. Com efeito, no caso concreto, desde já opina-se seja autorizado pela Administração **a prorrogação do benefício licença a maternidade** pelo período correspondente a 147 (cento e quarenta e sete) dias a contar do término da licença a maternidade já deferida, mantendo-se o início a data do parto (16/09/2019) como termo *a quo* da concessão do mesmo benefício, nos termos da publicação de 29/11/2019 (evento SEI nº 9562434).

27. Nessa oportunidade, **e aqui está a ressalva**, importa esclarecer que a licença a maternidade está sendo sugerida seja prorrogada pelo prazo supra aduzido **no caso concreto**, porquanto lá restou caracterizado, nos termos da Nota Jurídica da FHEMIG nº 156/2020 , o real e efetivo prejuízo no convívio afetivo mãe e filho em razão da passagem do tempo superior a duas semanas, de modo que a autorização da prorrogação da licença a maternidade estaria materializada na razão da existência do próprio benefício, efetivando as disposições principiológicas da Constituição Federal que protegem a maternidade, a família, a infância e a saúde da criança.

28. Aliás, esse é o raciocínio que foi adotado na recente decisão proferida pelo pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6327 – Distrito Federal, cujo extrato da ata da sessão replicamos:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE



6.327

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : SOLIDARIEDADE

ADV.(A/S) : GUILHERME PUPE DA NOBREGA (29237/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria, preliminarmente, conheceu da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e, no mérito, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, referendou a liminar deferida 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 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, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que indeferia a liminar. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator com ressalvas. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 27.3.2020 a 02.04.2020.

29. Com efeito decidiu a Corte Suprema que a omissão legislativa acerca da prorrogação do benefício licença a maternidade resulta em proteção deficiente tanto às mães quanto às crianças prematuras, que, embora demandem mais atenção ao terem alta, têm esse período encurtado, uma vez que o tempo de permanência no hospital é descontado do período da licença. Na oportunidade do julgamento destacou o i. Ministro Edson Fachin que, no período de internação neonatal, as famílias são atendidas por uma equipe multidisciplinar, e é na ida para casa que os bebês efetivamente demandarão o cuidado e a atenção integral de seus pais, especialmente da mãe. Ainda, segundo a decisão, a medida deve se restringir aos casos mais graves, como internações que excederem o período de duas semanas, especialmente nos casos de crianças nascidas prematuramente (antes de 37 semanas de gestação).

30. O julgamento adotou como pilares da decisão os seguintes fundamentos, em síntese:

- Entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, já sob o manto da doutrina da proteção integral, que sofreu forte influência do cenário internacional (Declaração dos Direitos da Criança de 1959), consagrou-se, ainda, o princípio do melhor interesse, pelo qual as decisões devem ser tomadas considerando o que atende ao melhor interesse da criança, o que inclui o recém nascido.
- Nos casos de internação prolongada dos recém nascidos prematuros, decorrentes de sua fragilidade acompanhada de diversos problemas de saúde, em razão do evidente o prejuízo sofrido pela mãe e a criança na convivência e no estreitamento afetivo, que são os pilares da licença-maternidade, cabe uma interpretação sistemática da legislação a fim de que a licença-maternidade, interpretada sob a ótica do princípio do melhor



interesse da criança, seja iniciada somente com a saída da recém nascida da UTI.

- A omissão legislativa sobre o tema não pode servir de óbice ao direito perseguido, mormente porque, sabidamente, a convivência da mãe com os filhos recém-nascidos, especialmente durante os primeiros meses de vida, é fundamental para assegurar um desenvolvimento físico, psíquico e emocional saudável das crianças, ainda mais na situação de extrema fragilidade em que se encontram.
- Efetivação dos direitos sociais, que exigem, para a concretização da igualdade, uma prestação positiva do Estado, material e normativa (Precedente RE 778889, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016).
- 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 pelo o STF 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 DMULG 08-10-2018 publicação em 09-10-2018)
- 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.
- Omissão inconstitucional uma vez que as crianças ou suas mães que são internadas após o parto são desigualmente privadas do período destinado à sua convivência inicial;
- 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.

31. Em suma, mediante esse parecer o que se sugere é que **mantenha-se o entendimento anterior exarada no Parecer CJ nº 16.106/2019**, no sentido de se adotar o momento do parto como sendo o termo inicial para a concessão do benefício licença a maternidade (quando não requerido anteriormente nos termos da lei), independente do nascimento da criança com vida ou natimorto, sugerindo-se, porém, nessa manifestação que a Administração admita realizar a análise de eventual pedido de prorrogação do mesmo benefício quando instada nesse sentido.

32. Em outras palavras, mediante esse parecer, a Advocacia Geral do Estado, **em**

**conformidade com a orientação trazida pela SEPLAG** como órgão central responsável pela gestão da atividade de pagamento de pessoal e do Sistema Integrado de Administração, nos termos do artigo 2º do Decreto Estadual nº47.727/2019, em delegação atribuída pela Lei nº 23.304, de 30 de maio de 2019, mantém sua orientação, ratificando as orientações trazidas no Memorando SEPLAG/DCGDS-CARREIRAS nº 69/2020 (20951731), qual seja, **no sentido de se adotar o parto como fato gerador objetivo para alcance do direito à licença a gestante daquelas servidoras em estado gravídico.**

33. Nesse sentido, pede-se vênua para citar trecho do Memorando SEPLAG/DCGDS-CARREIRAS nº 69/2020 (20951731) com o qual está-se em conformidade:

*"A norma estadual prevê a concessão da licença maternidade a partir da realização do parto em caso de antecipação do nascimento da criança, sendo esse o ponto referencial que tem norteado a condução dos trabalhos dos órgãos, fundações e autarquias nos atos de concessão do benefício às servidoras vinculada ao regime próprio de previdência social."*

34. Ainda, admitindo-se que a prorrogação da licença a maternidade, tal qual requerido, não tem precedente na legislação estadual; admitindo-se também aparente conflito entre a manifestação exarada na Nota Jurídica nº 154/2020, no sentido de se adotar o início da prorrogação da licença maternidade no caso concreto "a partir da alta hospitalar da criança, ou seja, 147 (cento e quarenta e sete) dias após o parto", e, a orientação da SEPLAG, essa respaldada pela Advocacia Geral no Estado no Parecer nº 16.106/2019 como supra aduzido, qual seja, de se adotar o momento do parto como sendo o termo inicial para a concessão do benefício licença a maternidade, como regra, esclarece-se:

- **No caso concreto** o que se sugere aqui seja autorizado pela Administração é **a prorrogação da licença a maternidade em favor da servidora requerente**, somando-se ao término final do mesmo benefício o lapso de tempo em que ela e seu filho (prematuramente recém nascido) ficaram privados do essencial convívio afetivo, no caso superior a duas semanas, correspondente a 147 (cento e quarenta e sete) dias, já legitimada, como visto, pela jurisprudência do STF (ADI 6327/DF) a prorrogação da licença-maternidade em caso de parto prematuro e internação do RN em UTI, justamente pelo prazo correspondente ao equivalente período de internação neonatal.
- Por outro lado, **em tese**, nesse parecer, o que se sugere, como aqui fundamentado, é a abertura por parte da Administração em **verificar, CASO A CASO, se o benefício licença a maternidade importa seja autorizado prorrogar-se**, sugerindo que se utilize como parâmetro de avaliação, além do princípio da razoabilidade, as premissas que já vem sendo adotadas pela jurisprudência pátria e que permeiam os valores que orientaram a tanto a concessão como a prorrogação do benefício, quais sejam: os princípios da primazia dos interesses da criança e adolescente, da dignidade da pessoa humana, proteção constitucional à maternidade, à saúde, infância e à convivência familiar.

### III - CONCLUSÃO:

35. De todo exposto, para atendimento ao mandamento constitucional inserido especialmente no art. 7º, inciso XVIII c/c art. 39,§3º da Constituição Federal de 1988; à Declaração dos Direitos da Criança de 1959; à Lei 8069/90 (ECA) e com fulcro nos fundamentos adotados nesse parecer, especialmente na decisão proferida no julgamento da ADI 6327 pelo STF, opina-se pela viabilidade da prorrogação do período da licença-maternidade **no caso concreto**, pelo tempo efetivo de 147 (cento e quarenta e sete) dias, findo

o término final do mesmo benefício iniciado com o parto.

36. **Em tese**, presente eventual requerimento administrativo buscando a prorrogação do benefício licença a maternidade, sugere-se que a Administração proceda-se à análise da pretensão, caso a caso, orientando-se pelos princípios da razoabilidade, da primazia dos interesses da criança e adolescente, da dignidade da pessoa humana, da proteção constitucional à maternidade, à saúde, à infância e à convivência familiar.

37. É o parecer Jurídico.

38. À consideração e decisão superior.

**Marcella Cristina de Oliveira Trópia Pinheiro**

**Procuradora do Estado**

**OAB/MG 102.569 / MASP nº 1.327.289-3**

**Priscila Vieira de Alvarenga Penna**

**Procuradora do Estado – Coordenadora do NAJ**

**Aprovado pelo Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica  
Wallace Alves dos Santos**

**Aprovado pelo Advogado-Geral do Estado  
Sérgio Pessoa de Paula Castro**

---

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

[2] CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 2.ed. Bahia: editora JusPODIVM 2015. p. 750.

[3] Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.



Documento assinado eletronicamente por **Priscila Vieira de Alvarenga Penna, Procurador(a) do Estado**, em 21/01/2021, às 16:32, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcella Cristina de Oliveira Trópia Pinheiro, Procuradora do Estado**, em 21/01/2021, às 16:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 21/01/2021, às 17:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 21/01/2021, às 18:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.mg.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **24022351** e o código CRC **BAB67984**.

Referência: Processo nº 2270.01.0048788/2019-15

SEI nº 24022351