



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio de Janeiro**

**6ª TURMA RECURSAL DO RIO DE JANEIRO**  
**Processo nº 0230791-47.2017.4.02.5151/01**  
**Recorrente: INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**  
**Recorrido: L. M. D. O. G.**  
**Relator: Juiz Federal Dr. LUIS EDUARDO BIANCHI CERQUEIRA**

**VOTO-EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO INSS, REQUERENDO A REFORMA DA SENTENÇA. PRELIMINARMENTE ARGUI ILEGITIMIDADE PASSIVA. O INSS FAZ PARTE DA RELAÇÃO JURÍDICO-MATERIAL PRIMÁRIA, DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO. NO MÉRITO ALEGA A IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE. AUTORA COMPROVA QUE A CRIANÇA NECESSITAVA DOS SEUS CUIDADOS. PRORROGAÇÃO POSSÍVEL COM FULCRO NOS ARTIGOS 226 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, por meio da qual a autora requer a concessão da prorrogação do benefício de salário-maternidade da data de seu término (5/12/2017) até a data do óbito de seu filho (26/2/2018 – fl. 67).

Na sentença às fls. 68/72, o MM. Juiz julgou procedente o

pedido, condenando o INSS à prorrogação do pagamento do salário-maternidade da autora até a data do óbito do menor L.H.M.G., ocorrido aos 26/2/2018.

Em sede recursal, o INSS requer a reforma da sentença. Preliminarmente, alega ilegitimidade passiva. No mérito, alega a impossibilidade de prorrogação do salário-maternidade.

É o breve relatório.

O recurso interposto pela parte autora tem por objetivo a reforma da sentença proferida pelo juízo a quo (fls. 68/72), in verbis:

"O salário-maternidade é um dos benefícios da Previdência Social, com previsão constitucional do artigo 201, inciso II. Visa conservar a qualidade de vida das seguradas pela manutenção da remuneração quando do afastamento da atividade laborativa por ocorrência do parto ou de aborto não criminoso, e a partir da Lei nº 10.421/2002, por ocasião da adoção da criança.

Nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 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.

No caso dos autos, a autora deu à luz filhos gêmeos em 5/8/2017 (fl. 12), sendo que um deles foi a óbito após três meses de vida, sobrevivendo o gêmeo L.H.G.M., nascido com 33 semanas, permanecendo na UTI quando do término do salário maternidade da autora. No atestado de fl. 16 da Maternidade Perinatal assim declarou a médica: 'Gestação interrompida por sofrimento fetal. Diagnosticado com Síndrome de Down por amniocentese ainda intra útero. Apresentou desconforto respiratório logo ao nascimento, ficando dependente de oxigenioterapia desde então. Diagnosticado com cardiopatia congênita (comunicação interventricular ampla) com necessidade de correção cirúrgica (...). Realizou cirurgia cardíaca em 23/11/2017, apresentando pós operatório com evolução grave e sepse por Klebsiella oxytoca. Atualmente encontra-se com 4 meses e 10 dias de vida, internado na UTI Neonatal da Clínica Perinatal Laranjeiras, (...). Faz uso de leite materno ordenhado por sonda orogástrica por 30 minutos. Não apresenta previsão de alta no momento por ter um quadro clínico ainda instável. Necessitando de acompanhamento materno diariamente, uma vez que o mesmo se alimenta ainda de leite materno.' (Ana Luiza dos Santo, médica).

À fl. 67 foi juntado o atestado de óbito da criança, ocorrido em 26/2/2018. Em relação ao salário-maternidade, sua prorrogação já vinha prevista no Decreto 3.048/99, em casos excepcionais. Repita-se que a própria Lei 8.213/91, na redação do art. 71, prevê que o salário-maternidade será

devido por 120 dias, com observância das demais situações presentes na legislação de proteção à maternidade, provavelmente na esteira da preocupação com os direitos da criança, já insculpidos na Constituição Federal e em legislação infraconstitucional.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - SALÁRIOMATERNIDADE - PRORROGAÇÃO - CASOS EXCEPCIONAIS - DECRETO Nº 3.048/99- ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - INÉPCIA DA INICIAL - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL.

I - O Decreto nº 3.048/99 (art. 93, § 3º) prevê que "em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico", o que torna o pedido inicial juridicamente possível, afastando, assim, a inépcia da inicial. II - Não obstante a redação do § 3º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99 sugira que a prorrogação em 4 semanas do salário-maternidade seja por períodos contíguos, inexistente óbice à concessão dessa prorrogação neste momento, ante a presença da verossimilhança da alegação, além da existência nos autos de documentos suficientes à caracterização da prova inequívoca, a que se refere o art. 273 do CPC, a qual demonstra que a autora/apelante seria beneficiária da prorrogação do benefício em tela tanto antes quanto depois do período em que ela o usufruiu.

III - A Lei 11.770, de 09 de setembro de 2008, ao criar o Programa Empresa Cidadã, prorrogando o prazo da licença maternidade para os empregados assalariados, vem demonstrar a preocupação do Estado com o bem estar e segurança dos recém-nascidos, admitindo-se a aplicação analógica desta norma à situação sub judice.

IV - Agravo interno conhecido e não provido. Juiz Federal Convocado Marcelo Ferreira de Souza Granado, TRF2, 1ª Turma Especializada, Apelação Cível n. 497024 2010.51.01.808327-7.

Apesar de o Decreto 3.048/99 prever o aumento da licença maternidade e, portanto, do salário maternidade por duas semanas, é certo que há situações em que o nascituro pode apresentar problemas que demandem a presença da mãe, como no caso, sendo possível a prorrogação do benefício por período maior, como já decidiu a Turma Regional de Uniformização da 4ª Região.

Segue a ementa:

PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE REPRATACÃO. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DA TRU DA 4ª REGIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIOMATERNIDADE. PARTO PREMATURO. INTERNAÇÃO EM UTI NEONATAL. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE QUANDO DEMONSTRADA A INDISPENSABILIDADE DO CUIDADO MATERNO. recurso do INSS improvido.

1. Conforme firme entendimento da TNU, o salário-maternidade pode ser pago diretamente pelo INSS mesmo nos casos de dispensa sem justa causa pelo empregador (PEDILEF 50413351920114047100). A relação previdenciária é estabelecida entre o segurado e a Autarquia e não entre aquela e o empregador. Considerar que a demissão imotivada no período de estabilidade da empregada importa no dever do empregador de pagar o salário-maternidade no lugar da previdência social seria transmutar um benefício previdenciário em indenização trabalhista. Logo, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do INSS e a competência da Justiça Federal.
2. **É possível a prorrogação da licença maternidade pelo período de internação hospitalar do recém-nascido em unidade de terapia intensiva neonatal quando demonstrada a indispensabilidade do cuidado materno.**

3. Recurso do INSS improvido.

A 2ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso interposto pela parte ré. Relator Jurandi Borges Pinheiro, recurso cível 5002059-47.2017.4.04.7107/RS, Porto Alegre, 17 de julho de 2018.

**Assim, tendo em vista as provas carreadas aos autos, é de rigor a prorrogação do salário-maternidade até a data do óbito do menor L.H.M.G. (26/2/2018), uma vez que comprovado que a criança necessitava dos cuidados e da presença da mãe".**

No caso em tela, não merece razão à recorrente e a sentença não merece qualquer reparo.

Ora, está o INSS a confundir os direitos relacionados à relação jurídica trabalhista, onde os direitos da Recorrida foram desrespeitados pelo empregador, com a relação jurídica previdenciária, que se estabelece entre a autarquia e a Recorrida, pelo fato de haver nascido o filho daquela.

É irrelevante, para fins previdenciários, que o empregador não tenha respeitado a estabilidade da gestante, cabendo ao INSS o pagamento do benefício, caso contrário, a Recorrida será duplamente penalizada, ou seja, em ambas as relações mencionadas, com entes diversos.

Com efeito, verbis:

"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. [\(Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003\)](#) Parágrafo único. [\(Revogado pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#)

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. [\(Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013\)](#)

**§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.** [\(Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013\)](#)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. [\(Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013\)](#)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. [\(Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: [\(Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; [\(Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013\)](#) [\(Vigência\)](#)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; [\(Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013\)](#) [\(Vigência\)](#)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e [\(Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013\)](#) [\(Vigência\)](#)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. [\(Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. [\(Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013\) \(Vigência\)](#)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. [\(Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013\) \(Vigência\)](#)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. [\(Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99\)](#)

§ 1º **Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação**, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. [\(Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003\)](#)

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. [\(Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003\)](#)

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o [art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#), será pago diretamente pela Previdência Social. [\(Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011\)](#)

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: [\(Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003\)](#)

I - em um valor correspondente ao do seu último salário-decontribuição, para a segurada empregada doméstica; [\(Incluído pela lei nº 9.876, de 26.11.99\)](#)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; [\(Incluído pela lei nº 9.876, de 26.11.99\)](#)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-decontribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. [\(Incluído pela lei nº 9.876, de 26.11.99\).](#)" (grifos do Juízo).

Ou seja, a regra é que o benefício seja pago diretamente pela Previdência Social, no caso da segurada empregada, que continuar empregada - por assim dizer... -, a empresa pagará o valor correspondente, mas poderá abatê-lo por compensação, em contribuições devidas. Ou seja, mesmo no caso de segurada empregada, que continua empregada, quem paga o benefício é a Previdência.

No caso dela não ter a estabilidade respeitada, evidentemente, não será o empregador que irá pagar o benefício diretamente. Mas, terá de ser alguém. Quem será? Evidentemente, a Previdência, segundo a regra geral, porque a Recorrida não estará mais no caso do artigo 72. Ela era segurada empregada, por ocasião do parto, mas não é mais, por conta dele.

Se o Poder Público realmente não concorda com violação de direitos trabalhistas, que comece a fiscalizar com mais rigor, ao invés de, em função disso, também violar as suas obrigações previdenciárias.

Sendo assim, não há que prosperar o argumento de ilegitimidade passiva.

No que diz respeito ao pedido de prorrogação do benefício, esta Relatoria entende, assim como entendeu a sentença, que é possível o aumento da licença maternidade em situações em que o nascituro demande a presença da mãe por mais tempo. Conforme bem destacou a sentença atacada, já há entendimento da Turma Regional de Uniformização da 4ª Região de que, quando demonstrada a indispensabilidade do cuidado materno, é possível a prorrogação da licença pelo período de internação hospitalar do recém-nascido.

Aliás, o tema não é novo também na segunda região, verbis:

## **Justiça Federal do Rio garante prorrogação do salário-maternidade para mãe de prematuro**

---

27/07/2017

A Justiça Federal do Rio de Janeiro determinou a prorrogação do salário-maternidade pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para uma segurada que deu à luz uma menina com 24 semanas (seis meses) de gestação. O bebê permaneceu internado em UTI neonatal até a véspera da data de vencimento do salário-maternidade inicialmente concedido pelo INSS. A mãe da criança pleiteou a extensão do benefício administrativamente, mas a autarquia negou o pedido. Por conta disso, ela ajuizou ação. A ordem judicial foi para uma prorrogação do benefício por três meses.

A decisão da juíza federal Marcella Araújo Brandão – titular do 11º Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro – levou em conta que o objetivo da licença maternidade de 120 dias – e do correspondente salário –, é justamente garantir um período de contato entre mãe e filho, a fim de protegê-lo no momento inicial de seu desenvolvimento, o que não ocorre no caso do parto prematuro, quando o bebê precisa ficar internado e é privado do contato direto com a mãe no período concedido pela legislação.

A juíza explicou, na sentença, que, apesar de não estar prevista no artigo 71 da Lei 8.213/91, a prorrogação é legalmente possível nos casos de adesão voluntária da empresa empregadora à Lei 11.770/08 ou risco de vida para a mãe ou para a criança ou feto, comprovado por atestado médico, conforme prevê o artigo 93 do Decreto 3.048.

Marcella Brandão ressaltou que o fato de a exceção, nesse último caso, estar prevista em ato normativo secundário (Decreto 3.048), e não na Lei 8.213, indica que a questão do prazo máximo não é reserva legal. Para ela, o prazo de 120 dias “consiste no prazo mínimo garantido à gestante para um convívio com sua prole”.

A juíza federal considerou que, embora o benefício seja pago à mãe, o destinatário final dessa proteção previdenciária é o recém-nascido, que tem direito à proteção familiar, social e estatal. “Ou seja, o salário maternidade visa à proteção tanto da mãe quanto de seu filho, tendo em vista o disposto no art. 6º da Constituição Federal/88 que prevê expressamente a proteção à maternidade e à infância”.

“Assim, se é certo que a licença gestante, tal como Direito Social tem prazo de 120 dias estipulado na norma constitucional (art. 7º, XVIII), fato é que essa norma traz a garantia mínima. Não há vedação à sua prorrogação que, em hipóteses concretas, pode ser o que melhor atende ao disposto no artigo 226, parágrafo sétimo e artigo 227 que traduzem os princípios de proteção à família e à criança como valores do Estado Brasileiro”, pontuou a magistrada.

Em sua decisão, Marcella Brandão observou ainda que a necessidade de revisar a situação dos nascimentos prematuros já foi reconhecida pelo Congresso Nacional, sendo o tema objeto da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 99/2015, aprovada no Senado, e que, atualmente tramita na Câmara dos Deputados, como PEC 181/2015. A proposta consiste em alterar a redação do inciso 18 do artigo 7º da Constituição Federal para estender a licença maternidade em caso de nascimento prematuro à quantidade de dias em que o recém-nascido passar internado.

Fonte: TRF2

Com efeito, o entendimento sobre o tema é o de que o que consta da norma objetiva é uma garantia mínima, que pode ser estendida, caso existam razões de fato que justifiquem tal medida, como é o caso dos prematuros, os quais, exigem um cuidado maior e mais prolongado, necessitando da presença da mãe.



Nesse caso, a fonte suplementar do direito passa a ser a Constituição Federal, em suas disposições sobre a proteção à criança e à família.

Destarte, deve o recurso ser **conhecido e improvido**, com a consequente **manutenção** da sentença.

Condeno o INSS nas verbas sucumbenciais, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime-se.

Após certificado o transito em julgado, dê-se baixa ao Juizado de origem.

É como voto.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Juízes Federais da Sexta Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por unanimidade, **conhecer do Recurso, para negar-lhe provimento**, nos termos do voto/ementa do Relator. Votaram com o Relator os MM. Juízes Federais Dra. ERICA FARIA ARÉAS BALLA e Dr. LUIZ CLEMENTE PEREIRA FILHO.

Rio de Janeiro, 17 de Outubro de 2018.

**LUIZ EDUARDO BIANCHI CERQUEIRA**

Juiz Federal 1º Relator da 6ª Turma Recursal do Rio de Janeiro