



**Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul**  
**2ª Turma Recursal Mista**

Mandado de Segurança Cível Nº 4000304-81.2023.8.12.9000

Visto.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Fernanda Costa Sá e Silva**, apontando como autoridade coatora o **Juiz de Direito da 4ª Vara do Juizado da Fazenda Pública e da Saúde Pública desta Capital**, que, nos autos da Ação Ordinária com Pedido de Liminar nº 0831023-15.2023.8.12.0001, indeferiu o pedido de tutela de urgência para que fosse concedida à Impetrante o direito ao gozo de licença-maternidade (fls. 93/95).

Alega a Impetrante ser funcionária pública municipal, com lotação na Agência Municipal de Transportes e Trânsito – AGETTRAN, exercendo a função de Fiscal de transporte e trânsito; em 22/02/2021, casou-se com Adriany Vanessa de Almeida Calves; a Impetrante e sua esposa realizaram tratamento de fertilização *in vitro*; a Impetrante doou um dos óvulos que depois de fecundados foram transferidos para o ventre de sua esposa em 05/12/2022, resultando em gravidez gemelar; também decidiram que ambas seriam lactantes; para tanto, a Impetrante deu início a tratamento hormonal para garantir que tenha condições de amamentar suas filhas; que em razão da gestação de alto risco, o parto foi antecipado para a data de 04/07/2023, culminando no nascimento prematuro na 32ª semana de gestação, encontrando-se as menores em tratamento na UTI neonatal.

Destaca que ao apresentar requerimento de licença-maternidade à Prefeitura Municipal, este foi indeferido ao fundamento de que a Impetrante não é a gestante na relação familiar (fls.77/80).

Defende, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado; que sua esposa é trabalhadora autônoma; que a concessão da licença-maternidade à mãe-Impetrante contribui para realizar o melhor interesse de suas filhas, propiciando condições para a convivência e o aprofundamento dos vínculos entre mãe e filhas, o que, a teor decidido na ADI n. 4277 e na ADPF n. 132, independe da natureza da filiação, bem como assegura condições para a amamentação das crianças pela mãe-



***Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul***  
***2ª Turma Recursal Mista***

Impetrante; obtempera que, ao analisar caso idêntico, o STF reconheceu a existência de repercussão geral - RE 1211446; que a Lei Complementar n. 190/2011 (Estatuto do Servidor Municipal de Campo Grande/MS), preconiza que a licença maternidade será concedida, inclusive, pela adoção de criança, não havendo justificativa para o indeferimento no presente caso. Cita precedentes.

Aduz que se encontram presentes os requisitos legais (*fumus boni juris e periculum in mora*) para fins de concessão de liminar, em razão do nascimento prematuro das menores na data de 04/07/2023, devendo, pois, ser determinada a concessão da licença-maternidade à Impetrante, até o julgamento deste *writ*.

Ao final, pugna-se pela confirmação em definitivo da liminar pleiteada, mantendo seus efeitos até o julgamento final da ação originária.

Decido.

Nos termos do art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal o Mandado de Segurança é remédio constitucional cabível para "*proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Ainda, calha frisar que o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que o mandado de segurança possui caráter residual, sendo medida dotada de excepcionalidade, nos termos do art. 5º, da Lei nº 12.016/2009<sup>1</sup>.

Por sua vez, nos casos em que o ato apontado como coator se tratar de decisão judicial, entende-se que o seu cabimento é ainda mais restrito, sendo expressamente vedado se visar a impugnar decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo ou decisão judicial transitada em julgado (art. 5º, incisos II e III da Lei nº 12.016/2009).

No âmbito dos Juizados Especiais, diante da falta de previsão de

---

<sup>1</sup> Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: [...]



**Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul**  
**2ª Turma Recursal Mista**

recurso para impugnar decisões interlocutórias e do entendimento majoritário pelo não cabimento de agravo de instrumento, admite-se a impugnação pela presente via<sup>3</sup>.

Assim, embora seja possível a impetração do *mandamus* em face de decisão judicial, apenas é admitida quando a decisão for manifestamente ilegal e/ou teratológica, capaz de produzir danos irreparáveis ou de difícil reparação à parte impetrante<sup>4</sup>.

A concessão de medida liminar ou antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional em mandado de segurança reclama a demonstração da presença dos requisitos *fumus boni iuris e periculum in mora*, conforme prevê o art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009.

No presente caso, a liminar deve ser concedida.

Extrai-se da documentação apresentada a condição de servidora da Impetrante (f.70), bem como seu casamento com Adriany Vanessa de Almeida Calves (f.53). Por outro lado, nas certidões de nascimento de fls. 100/101 consta que em 04/07/2023 deram-se os nascimentos de Maya de Almeida Costa e Melina de Almeida Costa, figurando a Impetrante, juntamente com sua esposa, na qualidade de genitora.

Ainda, extrai-se da declaração prestada pelo profissional médico de f. 57 que a Impetrante foi a doadora de um dos óvulos fecundados e gerados por sua esposa Adriany Vanessa de Almeida Calves.

Assim, além de ser mãe por força do registro civil, a Impetrante também é mãe biológica de uma das filhas do casal.

Vale ainda observar que o Estatuto do Servidor Municipal de Campo Grande/MS prevê em seu Capítulo II (DAS LICENÇAS, Seção IV Da Licença para a Gestante ou Adotante) o seguinte:

Art. 153. À servidora gestante será concedida licença pelo prazo de cento e vinte dias, mediante inspeção médica pela Perícia Médica do Município, remunerada pelo salário-maternidade pago pela Previdência Social do Município de Campo Grande.

<sup>3</sup>Súmula 376 do STJ: Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.

<sup>4</sup> AgRg no MS 25.680/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 03/06/2020, DJe 18/06/2020.



***Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul***  
***2ª Turma Recursal Mista***

§1º A licença será concedida a partir do início do oitavo mês de gestação, salvo prescrição médica diversa.

§2º No caso de parto anterior à concessão, contar-se-á o prazo da licença a partir da ocorrência desse evento.

(...)

Ao analisar caso idêntico, o Supremo Tribunal Federal admitiu a repercussão geral no RE 1211446 – Tema 1072, no qual se discute acerca da possibilidade de concessão de licença-maternidade a mãe não gestante, em união estável homoafetiva, cuja companheira engravidou após procedimento de inseminação artificial, oportunidade em que o Ministro Luiz Fux fez a seguinte ponderação:

(...) o art. 7º, XVIII, da Constituição da República, que prevê o direito à licença-maternidade, deve ser interpretado em consonância com os princípios da dignidade humana, da igualdade, da liberdade reprodutiva, do melhor interesse do menor e da proporcionalidade, na dimensão da vedação à proteção deficiente. O âmbito de incidência desse direito constitucional ainda reclama conformação à luz da necessidade de proteção ao vínculo maternal constituído por mães não gestantes, bem como do paradigma da isonomia jurídica entre as uniões homoafetivas e heteroafetivas.

(...) no caso sub examine, o reconhecimento da condição de mãe à mulher não gestante, em união homoafetiva, no âmbito da concessão da licença-maternidade, tem o condão de fortalecer o direito à igualdade material e, simbolicamente, de exteriorizar o respeito estatal às diversas escolhas devida e configuração familiares existentes.

(...) imperioso destacar que, no caso concreto, (i) a recorrida é servidora pública, enquanto a sua companheira, que vivenciou a gestação, é trabalhadora autônoma e não usufruiu do direito à licença maternidade, e (ii) a gestação decorreu de procedimento de inseminação artificial heteróloga, no qual fecundado o óvulo da recorrida, de sorte que a criança possui duas mães biológicas. Nesse contexto, emerge relevante questão jurídica que tangencia não só a possibilidade de extensão da licença-maternidade à mãe não gestante, em união homoafetiva, mas também os limites e parâmetros fixados para essa extensão.

Frise-se que em julgamentos recentes este Tribunal de Justiça, e também Tribunais de outros estados, manifestaram-se pela possibilidade da



**Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul**  
**2ª Turma Recursal Mista**

concessão da licença-maternidade à mãe não gestante, a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA – LICENÇA-MATERNIDADE - RELAÇÃO HOMOAFETIVA – MÃE NÃO GESTANTE – SERVIDORA PÚBLICA – PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – REJEITADA – REPERCUSSÃO GERAL JUNTO AO STF – VINCULO ENTRE MÃE E FILHO INDEPENDENTE DA NATUREZA DA FILIAÇÃO – LIMINAR CONFIRMADA – SEGURANÇA CONCEDIDA. Verificando-se que os fatos encontram-se previamente comprovados, sendo desnecessária dilação probatória, e ainda, que a Impetrante encontra-se vinculada ao estatuto do servidor estadual, o qual assegura concessão de licença para o caso de maternidade, resta configurado o direito líquido e certo, não havendo se falar em inadequação da via eleita. A licença-maternidade visa garantir o vínculo entre mãe e filho independentemente da origem da filiação e da gestação. Entendimento contrário iria contra outros dispositivos constitucionais tais como princípio da isonomia e a interpretação extensiva atribuída ao art. 226 da Constituição, bem como à proibição de designações discriminatórias relativas à filiação previstas no art. 227, § 6º, também da Magna Carta. Daí que ao contrário do que alega o Estado de Mato Grosso do Sul não há se falar em ofensa ao princípio da legalidade, mais sim à interpretação conforme os atuais entendimentos acerca da união homoafetiva e da multiparentalidade, visando sempre o bem estar da criança e seu pleno desenvolvimento. Consequentemente, há que ser julgada procedente a presente ação mandamental, com resolução de mérito, para confirmar a liminar e conceder a segurança, determinando-se ao Impetrado que conceda em definitivo a licença-maternidade à Impetrante (limitada a 180 dias), sem prejuízo de seus rendimentos. (TJMS. Mandado de Segurança Cível n. 1416486-36.2021.8.12.0000, Foro Unificado, 4ª Seção Cível, Relator (a): Juiz Lúcio R. da Silveira, j: 07/02/2022, p: 09/02/2022)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – SERVIDORA PÚBLICA - MÃE NÃO GESTANTE – FERTILIZAÇÃO IN VITRO – UNIÃO HOMOAFETIVA – LICENÇA MATERNIDADE – ANTECIPAÇÃO DA TUTELA – ART. 300 DO CPC/15 – PRESENÇA DOS REQUISITOS – DESPROVIMENTO DO RECURSO. Para a concessão da tutela de urgência aventada no art. 300 do CPC/15, são necessários elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. A licença maternidade destina-se a garantir o vínculo entre mãe e filho,



**Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul**  
**2ª Turma Recursal Mista**

independente da origem da filiação e da gestação, concretizando não apenas o direito social da proteção à maternidade, como também o princípio do melhor interesse da criança. Nesse sentido, deve ser deferida a antecipação de tutela, para conceder à autora, servidora pública e mãe não gestante, o direito à licença maternidade." (TJMG. Agravo de Instrumento 10000200567980001. Pub. 14/04/2021)

Diante destes precedentes, e especialmente de vários direitos fundamentais apostos na Constituição da República, é imperioso não se confundir maternidade com gestação biológica. Maternidade, antes de biológico, é um conceito afetivo, um vínculo complexo que une pessoas. A razão de ser da licença maternidade não é o desenvolvimento sadio do vínculo gestadora-gestado, mas do desenvolvimento do vínculo sadio entre mãe e filhos, mesmo que não haja relação biológica ou gestacional entre eles.

Além da própria mãe, a garantia da licença visa principalmente ao melhor interesse das crianças e ao próprio desenvolvimento da família. O contato prolongado e contínuo garante, a propósito, a futura saúde física e mental dos infantes.

Por último, é absolutamente desnecessário realizar perícia em que é mãe, embora não seja gestante. Não há o que ser periciado.

Assim, tem-se por presente não apenas a plausibilidade do direito alegado, como também o *periculum in mora*, uma vez que a demora do julgamento deste *mandamus* poderá resultar na ineficácia da concessão da segurança ao final.

**Ante o exposto**, defiro a liminar pleiteada para o fim especial de determinar a concessão da licença-maternidade à Impetrante (limitada a 120 dias), sem prejuízo de seus rendimentos, até decisão final do presente *writ*.

Comunique-se e notifique-se a autoridade coatora, solicitando informações.

Com a vinda das informações, vista ao Ministério Público.

Intime-se. Cumpra-se.



*Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul*  
*2ª Turma Recursal Mista*

Campo Grande, 12 de julho de 2023

Juiz José Henrique Kaster Franco  
Juiz de Direito em substituição