



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: SFP-EXP-2021/240065

INTERESSADO: Departamento de Recursos Humanos e de Gestão de Pessoas

PARECER: PA n.º 9/2022

EMENTA: ESTÁGIO PROBATÓRIO. AFASTAMENTO. LICENÇA À GESTANTE. Julgamento da ADI n.º 5.220, em que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 8º da Lei Complementar Estadual n.º 1.199/2013. Norma que assegura o cômputo do período de licença maternidade, a que se refere o artigo 198 da Lei Estadual n.º 10.261/1968, para fins de estágio probatório. Superação da jurisprudência administrativa firmada sobre o assunto. Precedentes: Parecer PA-3 n.º 70/1993 e Parecer PA n.º 56/2014.

1. Trata-se de consulta em que a Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado – CRHE almeja esclarecer se os períodos de licença à gestante podem ser computados como tempo de efetivo exercício para fins de estágio probatório (fls. 88).

2. A dúvida surgiu, a despeito de haver jurisprudência administrativa consolidada no sentido de que a licença à gestante não deve ser considerada como tempo de efetivo exercício para perfazer o triênio do estágio probatório, com o julgamento da ADI n.º 5.220, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei Complementar Estadual n.º 1.199, de 22 de maio de 2013, que determina o cômputo do período de licença à funcionária gestante para fins do estágio probatório.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

3. O Parecer NDP nº 307/2021¹ (fls. 89/95) concluiu que a declaração de constitucionalidade de tal dispositivo pelo Pretório Excelso estaria a impor a revisão do entendimento administrativo acerca da matéria e, considerando a repercussão do tema, sugeriu o encaminhamento dos autos para análise da Procuradoria Administrativa.

4. Assim, acolhida a proposta pela Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria Geral, os autos aportaram nesta Especializada, para análise e manifestação (fls. 98).

Feito o relato do essencial, passo a opinar.

5. O artigo 41, *caput*, da Constituição da República, preceitua que “**são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público**”.

6. Interpretando essa norma, o **Parecer PA-3 nº 70/1993**² sustentou que, ao exigir três anos de **efetivo exercício** para que os servidores alcancem estabilidade, o Constituinte teria utilizado o vocábulo “efetivo” no sentido de “real”. Logo, os períodos em que o servidor deixou de exercer concretamente as funções de seu cargo, inclusive aqueles em que fruiu licença à gestante, deveriam ser excluídos do cômputo do tempo de estágio probatório. Confira-se:

[...] se a Constituição usou de palavra com um sentido comum e se não deferiu expressamente à lei o poder de redefini-la – e mais: se o fez de modo eloqüente - deve-se entender que a interpretação do preceito em que inserida há de considerar o sentido comum.

[...] Daí a conclusão de que só podem ser computados, para fins de integralização do estágio probatório, os períodos de **exercício real, efetivo, concreto**, no específico cargo em que o servidor tenha sido admitido. Daí, também, a **impossibilidade de cômputo de tempo de exercício ficto, mesmo que, para outros fins (como aposentadoria, adicional por tempo de serviço, férias, etc.), o legislador o considere como de efetivo exercício.**

¹ Parecerista DRA. ELISÂNGELA DA LIBRAÇÃO.

² Parecerista DR. CARLOS ARI SUNDFELD.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Assim, não podem ser contados:

[...] d) Tempo de afastamento, licença ou ausência do cargo - pois, nesse período, o servidor não está no efetivo exercício do cargo no qual deve ser avaliado.

[g.n.]

7. Como se vê, a Procuradoria Geral do Estado fixou expressamente que, por força do artigo 41 da Constituição da República, nem mesmo as normas infraconstitucionais que equiparam determinados dias não trabalhados a dias de efetivo exercício de serviço público poderiam ser aplicadas para fins de cômputo do interstício necessário à aquisição de estabilidade no cargo. Ressalvados os afastamentos próprios de “um ano de trabalho normal” (férias, repouso semanal remunerado e feriados) e aqueles intimamente ligados ao exercício do cargo (dias de trânsito, afastamento para missão ou estudo de interesse público, ou para congressos e outros certames culturais, técnicos ou científicos)³, nenhuma forma de “exercício ficto” poderia ser admitida para tal propósito.

8. Sucede que, decorridos mais de vinte anos de vigência dessa orientação, a Lei Complementar Estadual nº 1.199, de 22 de maio de 2013, veiculou preceito especificamente vocacionado a garantir que o período de licença maternidade seja computado como tempo de efetivo exercício para fins de estágio probatório, *verbis*:

Artigo 8º - O período de licença à funcionária gestante, a que se refere o artigo 198 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, deverá ser computado para fins do estágio probatório a que se refere o artigo 41 da Constituição Federal, na forma a ser regulamentada em decreto, ficando revogadas as disposições legais em contrário.

³ Do parecer, colhe-se: “O afastamento para missão ou estudo de interesse do serviço público, ou para participar de congressos e outros certames culturais, técnicos ou científicos (artigos 68 e 69 do vigente estatuto estadual) também não há de ser tomado como ausência de exercício, desde que a missão, o estudo ou o certame tenham ligação com as atribuições do cargo. Realmente, o servidor não exerce o cargo apenas cumprindo sua rotina de trabalho entre as paredes de sua repartição, mas também quando participa de atividades externas vinculadas às suas atribuições. Trata-se de um exercício, se se quiser, atípico, mas inegavelmente um efetivo exercício. Entendo, também, que os dias de afastamento em virtude de trânsito (estatuto, artigo 78, inciso XIV), também podem ser considerados de efetivo exercício, por se tratar de evento ligado ao exercício. Em suma, não creio que se deva adotar, no conceito de efetivo exercício, um critério de tal modo restritivo que leve a confundir-lo com a mera rotina. Exercer um cargo é também deixar de cumprir atividades corriqueiras para desenvolver outras, desde que logicamente conectadas com o exercício ou as atribuições do cargo.” [g.n.]



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

9. Instada a examinar a legitimidade desse dispositivo, a Procuradoria Administrativa, por meio do **Parecer PA nº 56/2014⁴**, seguiu a trilha do aludido precedente institucional e recomendou o manejo de ação direta de inconstitucionalidade em face da norma, a qual estaria a contrariar o disposto no artigo 41 da Lei Maior. Eis os argumentos alinhavados no opinativo:

[...] a correta interpretação da norma do art. 41 da Constituição Federal é no sentido da necessidade de efetiva avaliação de desempenho dos servidores, durante todo o período de estágio probatório. Em consequência, os afastamentos e as licenças dos servidores não podem ser computados para esse fim.

51. Assim, o dispositivo legal ora em análise [o artigo 8º da Lei Complementar nº 1.199/2013], ao permitir que o estágio probatório das servidoras abrangidas pelo artigo 198 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado seja concluído sem a devida avaliação do desempenho profissional durante todo o período desse estágio (três anos) viola o art. 41 da Constituição Federal.

52. Por todo o exposto, nos termos das mencionadas peças opinativas [Pareceres PA-3 nº 70/1993 e PA nº 157/2010], sou de opinião de que o artigo 8º da Lei Complementar Estadual nº 1.199/2013 incorreu em inconstitucionalidade, por violar o artigo 41 da Constituição Federal. Em consequência, entendo viável a interposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

10. Com isso, o Governador do Estado de São Paulo propôs a ADI nº 5.220, na qual requereu medida cautelar com o fito de suspender a eficácia do artigo 8º da Lei Complementar nº 1.199/2013 até o julgamento definitivo da ação.

11. O pedido liminar, todavia, foi indeferido pelo Supremo Tribunal Federal, tornando imperiosa a aplicação do comando contido em tal norma desde o início de sua vigência.

12. Mais tarde, ao julgar o mérito da ADI nº 5.220, o Pretório Excelso afirmou a higidez da norma inserta no artigo 8º da Lei Complementar nº 1.199/2013, sustentando:

A expressão “*efetivo exercício*” prevista no art. 41 da Constituição da República não veda a contagem do período de licença à gestante para fins de

⁴ Parecerista DR. MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

estágio probatório, competindo ao legislador infraconstitucional a definição das hipóteses consideradas como efetivo exercício.

É desarrazoado conferir-se interpretação literal à expressão “efetivo exercício”, prevista no art. 41 da Constituição, pois conduziria a excluir do cômputo do estágio probatório todo e qualquer período em que o servidor não estivesse no desempenho de atribuições referentes ao cargo, como por exemplo, afastamentos por motivo de férias anuais, inequivocadamente contados como efetivo exercício para efeitos funcionais.

19. A licença à gestante, como também ao adotante e à paternidade, é direito fundamental albergado pela Constituição de 1988, relacionado à dignidade da mulher, proteção à família e à criança e igualdade de gênero:

“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;

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. (Incluído pela Emenda Constitucional 19, de 1998)”.

A licença à gestante, ao adotante e a licença paternidade são direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República. A interpretação da legislação infraconstitucional deve ser no sentido de dotar-se de máxima efetividade às licenças em questão, afastando-se qualquer entendimento que traduza que o seu pleno gozo possa trazer prejuízos ao seu titular.

[...] 24. A inclusão do período de licença-maternidade no curso de estágio probatório não pode ser interpretada fora do núcleo de direitos fundamentais. Por ele se assegura o direito fundamental da licença à gestante e o direito de conquistar, no período, direitos trabalhistas, até mesmo para os servidores, dotando os direitos constitucionais de máxima efetividade.

25. No plano internacional, a Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 62.150/1968, se prevê na al. c do art. 3o que “os Estados-membros devem revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas que sejam incompatíveis com a referida política” de promoção da igualdade de oportunidades em matéria de emprego e profissão”.

Também na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, internalizada pelo Decreto n. 4.377/2002, determina-se que o “Art. 11. (...) 2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-Partes tomarão as medidas adequadas para: a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil; b) Implantar a licença de maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antiguidade ou benefícios sociais”.

Nesse sentido, deve o Estado brasileiro, inserido na ordem internacional de convenção e cooperação para a garantia e proteção dos direitos humanos, atuar internamente para efetivar políticas e demais atos necessários à concretização daqueles direitos fundamentais.

O disposto no art. 41 da Constituição da República, pelo qual se estabelece que a obtenção da estabilidade ocorre após três anos de efetivo exercício, deve ser interpretado em consonância com os princípios constitucionais da igualdade de gênero, proteção à maternidade, dignidade da mulher e planejamento familiar.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Por isso é que há de ser considerado constitucional o cômputo do período de licença à gestante no período do estágio probatório da servidora pública pelo imperativo da máxima efetividade dos direitos fundamentais, sem se desigualar por preconceito, antes, adotando-se fator de relevância o que realce constitucional se tem no sistema jurídico vigente.

[g.n.]

13. Diante disso, tendo em vista os efeitos vinculantes da decisão proferida em controle abstrato de constitucionalidade, inescapável a alteração da diretriz institucional veiculada nos Pareceres PA-3 nº 70/1993 e PA nº 56/2014, passando-se a admitir, nos termos do artigo 8º da Lei Complementar nº 1.199/2013, que o período de licença à funcionária gestante seja computado para fins do estágio probatório a que se refere o artigo 41 da Constituição Federal.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2022.

JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA
Procuradora do Estado

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://pgedoc.pge.sp.gov.br/docflow/digitalSignChecker.jsf> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: FPQA-LV5S-VU7D-IF0G



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 01/02/2023 é(são) :

- JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA - 14/02/2022 14:13:18



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: SFP-EXP-2021/240065
INTERESSADO: Departamento de Recursos Humanos e de Gestão de Pessoas
PARECER: PA n.º 9/2022

De acordo com o **Parecer PA n.º 9/2022**.

Aprovado o opinativo em toda a escala hierárquica da Instituição, restará revista, nos limites nele traçados, a orientação jurídica decorrente dos **Pareceres PA-3 n.º 70/1993 e PA n.º 56/2014**.

Transmitam-se os autos à consideração da douda Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 14 de fevereiro de 2022.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP n.º 245.540

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://pgedoc.pge.sp.gov.br/docflow/digitalSignChecker.jsf> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: C425-K2TC-SV1A-IRIH



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 01/02/2023 é(são) :

- DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR - 14/02/2022 14:17:22



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

PROCESSO: SFP-EXP-2021/240065
INTERESSADO: Departamento de Recursos Humanos e de Gestão de Pessoas
ASSUNTO: Contagem de Tempo de Estágio Probatório - LC 1199/2013, art. 8º - Reflexos ADI 5220/SP
PARECER: PA n.º 9/2022

SFNM

1. Ao examinar consulta oriunda da Coordenadoria de Recurso Humanos do Estado – CRHE, o **Parecer PA nº 9/2022** – em atenção ao acórdão proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, afirmou a higidez da norma incerta no artigo 8º da Lei Complementar nº 1.199/2013 (ADI nº 5.220) – concluiu que o período de licença à funcionária gestante deve ser computado para fins de estágio probatório e, por consequência, pela necessidade de revisão da orientação institucional vigente.

2. O parecer contou com a aquiescência da i. Chefia da Especializada.

3. Por estar de acordo com a conclusão segundo a qual, nos limites traçados no opinativo, será necessário rever a orientação jurídica decorrente dos Pareceres PA-3 nº 70/1993 e PA nº 56/2014, elevo o expediente à apreciação da Senhora Procuradora Geral do Estado, com proposta de aprovação do **Parecer PA nº 9/2022**.

São Paulo, 23 de janeiro de 2023.

Adriana Masiero Rezende
SUBPROCURADORA GERAL ADJUNTA CONSULTORIA GERAL
Respondendo pelo Expediente da Consultoria Geral

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://pgedoc.pge.sp.gov.br/docflow/digitalSignChecker.jsf> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: OP3L-HNBH-W2QQ-JEUL



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 01/02/2023 é(são) :

- Adriana Masiero Rezende - 23/01/2023 10:06:09



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO Gabinete da Procuradora Geral

PROCESSO: SFP-EXP-2021/240065
INTERESSADO: Departamento de Recursos Humanos e de Gestão de Pessoas
ASSUNTO: Contagem de Tempo de Estágio Probatório - LC 1199/2013, art. 8º - Reflexos ADI 5220/SP

1. Aprovo o **Parecer PA nº 9/2022**, por seus próprios e jurídicos fundamentos, ficando revista, nos limites traçados no opinativo, a orientação jurídica fixada nos **Pareceres PA-3 nº 70/1993 e PA nº 56/2014**.
2. Como se vê do alentado **Parecer PA nº 9/2022**, a higidez da norma inserta no artigo 8º da Lei Complementar nº 1.199/2013, que garante o cômputo do período de licença maternidade como tempo de efetivo exercício para fins de estágio probatório, foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo do julgamento da ADI nº 5.220, oportunidade em que, didaticamente, o Pretório Excelso assentou que a **“licença à gestante, ao adotante e a licença paternidade são direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República. A interpretação da legislação infraconstitucional deve ser no sentido de dotar-se de máxima efetividade às licenças em questão, afastando-se qualquer entendimento que traduza que o seu pleno gozo possa trazer prejuízos ao seu titular.”**
3. Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Gabinete da Procuradora Geral

GPG, em 26 de janeiro de 2023.

Assinatura digital em azul, consistindo de uma letra 'f' estilizada e fluida.

INÊS M. S. COIMBRA DE ALMEIDA PRADO
PROCURADORA GERAL DO ESTADO

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://pgedoc.pge.sp.gov.br/docflow/digitalSignChecker.jsf> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: 0EVL-MKPB-DWQG-0CJA



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 01/02/2023 é(são) :

- INÊS M. S. COIMBRA DE ALMEIDA PRADO - 01/02/2023 17:39:08