



25

SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA
Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE
Av. Ibirapuera, 981 - CEP: 04029-000 ☎ 5088-8000 São Paulo

Processo: IAMSPE n.º 6.336/2011

Parecer: CJ/IAMSPE n.º 287/11

Interessado: CRISTILENI DE OLIVEIRA GONÇALVES

Assunto: **SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. LICENÇA GESTANTE.** Candidata chamada à anuência de vaga se encontra em gozo de licença maternidade, concedida em razão de outro vínculo de emprego. Análise feita neste caso específico com recomendação de envio de outros para nova análise, diante da complexidade da questão e peculiaridades de cada caso em concreto. Observações.

Sra. Procuradora do Estado Chefe

1. Trata-se de solicitação encaminhada a esta Consultoria Jurídica pela Gerência de Recursos Humanos (fls. 19) para emissão de parecer acerca da admissão de candidata que se encontra no gozo de licença-maternidade concedida em virtude de vínculo de emprego preexistente.

2. A interessada foi aprovada em concurso público para vaga de enfermeira (Edital n. 01/2009 – não juntado aos autos) e chamada, em 17 de maio de 2.011, para entrega da documentação exigida pelo

[Handwritten signature]



edital e para realização do exame médico prévio à admissão. Na ocasião, a interessada trouxe os documentos solicitados e houve a constatação de que se encontra em período de gozo de licença maternidade até o dia 20 de julho de 2011 (documentos de fls. 07 e 08). A Gerência de Recursos Humanos, diante deste fato, encaminhou o questionamento a esta Consultoria Jurídica.

3. Destacam-se, para o presente propósito, os seguintes documentos:

- Ficha cadastral do prontuário do Servidor (fls. 02-03);
- Declarações preenchidas pela interessada (fls. 04-06);
- Encaminhamento da escolha de vaga (fls. 07);
- Declaração do Hospital do Rim e Hipertensão (fls. 08);
- Declaração da médica do SEEMST (fls. 09);
- Cópias de certidão de casamento (fls. 10) e nascimentos de filhos (fls. 11 e 12);
- Cópia de Diploma (fls. 13);
- Cópia de quitação da anuidade do COREN-SP (fls. 14);
- Cópia da conta de luz (fls. 15);
- Cópia de CTPS, RG, carteira de vacinação, CPF, Título de Eleitor e comprovante de votação (fls. 16-21);
- Cópia do extrato do FGTS (fls. 22);
- Atestado de antecedentes criminais (fls. 23);



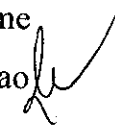
5. Encaminhado a esta Consultoria Jurídica para análise e manifestação (fls. 19).

É o Relatório. Passo às considerações.

6. Primeiramente, cabe ressaltar que a presente análise cingir-se-á ao caso concreto desde expediente, ou seja, a contratação de Cristileni de Oliveira Gonçalves, considerando-se especialmente a proximidade do término de sua licença gestante. Assim, alerta que esta análise não poderá normatizar casos futuros, tendo em vista a complexidade das questões envolvidas, bem como as peculiaridades de cada caso que envolva candidatas em gozo de licença maternidade.

7. Ultrapassada a questão, tem-se que o processo em análise tem o objetivo de aclarar dúvida suscitada pela Gerência de Recursos Humanos acerca a possibilidade de admissão da candidata aprovada que se encontra em gozo de licença-maternidade. Como já exposto, a interessada foi aprovada em concurso público para técnico de enfermagem (Edital n. 01/2009, não juntado) e foi convocada em 17 de maio de 2011 para entrega da documentação exigida pelo edital e a realização de exame médico admissional.

8. Inicialmente, cumpre anunciar que o Edital n. 01/2.009 versou sobre concurso público para preenchimento de vagas existentes em diversas *funções-atividade* no IAMSPE (edital consultado nos autos do Processo IAMSPE n. 759/2011). Tais vagas, segundo o preâmbulo e o item 4 do Capítulo I do Edital citado, terão como regime jurídico a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). As disposições do Edital, no tocante a eleição do regime jurídico celetista, são corretas e compatíveis com o regime jurídico vigente ao





28

SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA
Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE
Av. Ibirapuera, 981 - CEP: 04029-000 ☎ 5088-8000 São Paulo

pessoal do IAMSPE, segundo a norma instituidora da autarquia¹. A realização de concurso público para o preenchimento de tais vagas é requisito imposto pelo inciso II do art. 37 da Constituição Federal que, no objetivo de atender o princípio da moralidade, exige-o da Administração Indireta mesmo nos casos em que o regime jurídico seja celetista.

9. Assim, pode-se dizer que o candidato aprovado em certame acerca de emprego público, como no presente caso, passa por dois momentos distintos no que tange ao direito cabível. Primeiramente, participa de todo o trâmite do concurso público, regido pelo direito administrativo e as normas constitucionais pertinentes, efetivando provas, entrega de documentos e a verificação de todos os requisitos até a admissão no emprego público. Após a admissão, seu contrato de trabalho submete-se ao regime jurídico celetista.

10. A interessada prestou o concurso público, foi aprovada e chamada para a entrega de documentos e exame médico. A constatação de que está no gozo de licença maternidade concedida em razão de vínculo anterior levantou o questionamento acerca da possibilidade de sua admissão, não concluída até o presente momento.

11. Consta dos autos que a interessada trabalha com carteira registrada (fls. 18) na Fundação Oswaldo Ramos desde 2010 e que, sob este vínculo deu a luz em 07 de abril de 2011 (fls. 12), razão pela qual lhe foi concedida a licença maternidade pelo período de 120 dias.

¹ O Decreto-lei 257/70, no artigo 23, é categórico ao afirmar que o regime jurídico de trabalho do pessoal do IAMSPE é o da Consolidação das Leis do Trabalho.



12. A licença maternidade é um direito de raiz constitucional, previsto no art. 10, II, *b* do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e regulamentado no art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos seguintes termos:

“Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)”

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)”

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)”

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)”

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: (Redação dada pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)”

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)”

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)”

13. Verifica-se, portanto, que as regras atinentes ao direito à licença gestante são aplicáveis ao vínculo de emprego mantido pela gestante no momento em que se constata a gravidez. Assim, a empregada gestante tem concedida a licença maternidade pelo empregador com que tem vínculo entre o 28º dia anterior ao parto, conforme estabelece o art. 392 da CLT,

nd ✓



30

SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA
Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE
Av. Ibirapuera, 981 - CEP: 04029-000 ☎ 5088-8000 São Paulo

supratranscrito. A estabilidade provisória² que ostenta a gestante com relação ao seu vínculo empregatício, bem como a concessão da licença maternidade, são obrigações dirigidas à relação jurídica de emprego existente no momento da constatação da gravidez. Tanto é assim, que é este empregador que efetiva o pagamento do denominado salário-maternidade, o qual, não obstante seja um benefício previdenciário custeado pelo INSS, é pago à empregada pelo empregador, que realiza, posteriormente, compensação com outras contribuições sociais devidas ao INSS.

14. A interessada prestou concurso público para a vaga de enfermeira, nos termos do Edital 01/2009, que no Capítulo XII, item 7, determina que, uma vez convocada, ela deve iniciar o período de experiência por prazo determinado³. Assim, o caminho indicado pelo edital para qualquer das candidatas aprovadas e convocadas é a (i) convocação para apresentação de documentos e realização de exame médico e (ii) a assinatura do termo contratual, com início imediato do período de integração. A assinatura do termo contratual demarca o momento da admissão e do início do exercício. Antes deste momento (assinatura do termo) não há vínculo de emprego entre a candidata aprovada e o IAMSPE.

² Estabilidade provisória é a garantia que tem a empregada gestante de não ser demitida de forma arbitrária ou sem justa causa, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

³ O Aditamento ao Parecer 227/2011, desta Consultoria Jurídica, apreciando caso semelhante (referente ao mesmo edital), expôs que: “*Por se tratar de concurso público, o princípio básico é a vinculação ao Edital. A candidata assentiu aos seus termos e tem ciência de que deve iniciar o período de experiência no prazo determinado pelo IAMSPE, sob pena de perder a vaga, conforme Capítulo XII, item 7 do Edital (fls. 31).*”

de



31

SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA
Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE
Av. Ibirapuera, 981 - CEP: 04029-000 ☎ 5088-8000 São Paulo

15. Verifica-se, portanto, que antes da assinatura do termo contratual, efetivado após a conferência dos documentos e demais requisitos presentes no edital, não há vínculo de emprego e, portanto, descabe aplicação de qualquer obrigação referente a direitos concedidos sob a égide de vínculo anterior. Desta feita, os direitos e garantias concedidos pelo empregador do momento da confirmação da gravidez não produzem efeitos na relação de emprego que a interessada venha a ter com o IAMSPE.

16. Não há amparo legal para sustentar posição em sentido diverso: a aprovada, não obstante esteja no gozo de licença maternidade concedido por outro vínculo, deve entrar em exercício de suas funções o IAMSPE no dia da admissão, ou seja, no dia que assinar o contrato de trabalho por prazo determinado, independente do termo final da licença maternidade conferida por outro vínculo. Permitir o gozo da licença maternidade concedida por outro vínculo, postergando o início do exercício para outro momento, além de não previsto em lei, institui tratamento privilegiado à interessada, ofendendo, portanto, o princípio da isonomia que deve nortear o concurso público. Imagine-se que outras candidatas aprovadas, que não estejam em licença maternidade (concedida em razão de relação de emprego), mas deram a luz recentemente, terão de começar imediatamente, não obstante sua situação não seja essencialmente diversa desta que aqui se analisa.

17. Acrescente-se que nada obsta a que a candidata aprovada e convocada para apresentação de documentos e realização de exame médico, seja submetida ao exame médico para admissão. O fato de estar em gozo de licença maternidade, por si só, não impede que esta etapa do edital seja cumprida, já que constitui pré-requisito da admissão.

[Handwritten signature]



32

SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA
Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE
Av. Ibirapuera, 981 - CEP: 04029-000 ☎ 5088-8000 São Paulo

18. Posto isto, concluo pela viabilidade jurídica da admissão da candidata aprovada, desde que cumpridos os demais requisitos do Edital n. 01/2009, especialmente o que determina o início imediato do exercício das funções. Para tanto, por cautela, deve ser verificado se a candidata aprovada e convocada efetivamente cumpre os requisitos enunciados no edital, especialmente quanto à documentação exigida, cumulação de cargos ou empregos e compatibilidade de horários, de acordo com as regras do edital e da função para qual prestou o concurso.

19. Com tais considerações, proponho a restituição dos autos à origem, para ciência dos termos do presente parecer e providências decorrentes, reforçando a advertência feita no item 5 deste Parecer que demais casos envolvendo licença gestante devem ser remetidos a este órgão jurídico, após a devida instrução, para análise no caso específico.

É o parecer.

CJ/IAMSPE, em 30 de junho de 2011.


DEISE CAROLINA MUNIZ REBELLO

Procuradora do Estado



SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA
Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – CONSULTORIA JURÍDICA

33

Processo nº 006336/2011

Interessado: CRISTILENI DE OLIVEIRA GONZALES – G.R.H.

Assunto: ORIENTAÇÃO SOBRE CANDIDATA CONVOCADA PARA ANUÊNCIA DE VAGA EM CONCURSO PÚBLICO, PORÉM ATUALMENTE EM GOZO DE LICENÇA MATERNIDADE

De acordo com o Parecer CJ/IAMSPE n.º 0287/2011.

Encaminhem-se os autos à Gerência de Recursos Humanos.

CJ/IAMSPE, em 04 de julho de 2011.

Assinatura manuscrita em tinta preta, apresentando uma grafia cursiva e fluida.

Maria de Lourdes Lage Vieira Abrantes dos Santos
Procuradora do Estado

Chefe Substituta da Consultoria Jurídica do IAMSPE