UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
ALINE LÚCIA BARONI

# LICENÇA GESTAÇÃO:
# QUESTÕES CONTROVERTIDAS NO SERVIÇO PÚBLICO

Palhoça
2019

**ALINE LÚCIA BARONI**

# LICENÇA GESTAÇÃO:
# QUESTÕES CONTROVERTIDAS NO SERVIÇO PÚBLICO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profª. Patrícia Fontanella, Msc.

Palhoça

2019

**ALINE LÚCIA BARONI**

# LICENÇA GESTAÇÃO:
# QUESTÕES CONTROVERTIDAS NO SERVIÇO PÚBLICO

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, de de 2019.

_____

Profª. Orientadora Patrícia Fontanella, Msc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Profa.

Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Prof.

Universidade do Sul de Santa Catarina

**TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

**LICENÇA GESTAÇÃO:**
**QUESTÕES CONTROVERTIDAS NO SERVIÇO PÚBLICO**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 28 de junho de 2019.

**ALINE LÚCIA BARONI**

Dedico este trabalho para todas as mulheres, especialmente às servidoras do estado de SC, para que possam planejar as suas famílias em consonância com os ditames da legislação estadual.

## AGRADECIMENTOS

Á Deus, em primeiro lugar, pelo maravilhoso dom da vida.

Aos meus pais, por toda dedicação ao longo dos anos e por toda a formação e suporte sempre presentes.

Á coordenadora do curso de Direito da Unisul, Profª Dilsa Mondardo, e aos demais professores da instituição que auxiliaram nesta formação e jornada.

Á professora orientadora, Patrícia Fontanella, especialmente, por direcionar e revisar os trabalhos.

Ao meu marido e filhos, pelo apoio e pela presença.

A todos os que me inspiraram a lutar pelas coisas em que acredito.

“Get up, stand up! Stand up for your rights!”

*Bob Marley*

## RESUMO

O presente trabalho aborda a licença gestação, especificamente tratando de seus direitos e punições, quando concedida no âmbito do serviço público e também no decorrer do estágio probatório e anteriormente à aquisição da estabilidade. Com o incremento de servidoras que buscam a tutela jurisdicional para sanar as controvérsias que surgem por conta da maternidade, justifica-se este estudo, atualmente longe de atingir consenso em todas as unidades da federação. Primeiramente, discorrem-se sobre os aspectos constitucionais da licença gestação. Em seguida, passa-se a elucidar o tratamento conferido na legislação infraconstitucional. Na sequência, analisam-se as questões controvertidas no serviço público, relativas à concessão da licença durante o estágio probatório e ainda antes da aquisição da estabilidade. Faz-se uma análise da situação em diversos estados brasileiros, visto que a questão não está pacificada em nossos tribunais. Conclui-se que, na esfera federal, a licença gestação e sua fruição estão resguardados, não acarretando em prejuízos funcionais às servidoras. Por outro lado, nos estados federados, os posicionamentos são diversos, indo ou não ao encontro dos ditames constitucionais.



**Palavras-chave**: Licença gestação. Licença maternidade. Estágio probatório. Estabilidade.

## LISTA DE SIGLAS

AGU – Advocacia Geral da União

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EMC – Emenda Constitucional

ESPC-SC – Estatuto do Servidor Público Civil do Estado de Santa Catarina

LC – Lei Complementar

SC – Santa Catarina

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

**SUMÁRIO**

**1 INTRODUÇÃO ..... 10**
**2 A LICENÇA GESTAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ..... 12**
2.1 EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS ..... 12
2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E CORRELATOS NA CRFB/88 ..... 14
**3 A LICENÇA GESTAÇÃO NO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL ..... 19**
3.1 DA LEI Nº 8.112/90 ..... 19
3.2 Da Lei nº 6.745/1985 (ESPC-SC) ..... 22
3.3 DA LC Nº 447/2009 ..... 25
**4 QUESTÕES CONTROVERTIDAS NO SERVIÇO PÚBLICO ..... 28**
4.1 LICENÇA GESTAÇÃO E ESTÁGIO PROBATÓRIO ..... 28
4.2 LICENÇA GESTAÇÃO E ESTABILIDADE ..... 34
4.3 POSICIONAMENTO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO ..... 37
**5 CONCLUSÃO ..... 40**
**REFERÊNCIAS ..... 43**

# 1 INTRODUÇÃO

Os direitos conquistados pelas mulheres ao longo dos anos resultaram na concessão da licença gestação e do seu respectivo salário maternidade para, não somente, manter o posto de trabalho da mulher, mas também buscar o seu restabelecimento emocional e físico e, em sua função mais nobre, proteger ao nascituro, desde o ventre da mãe até o seu nascimento.

Esta monografia objetiva a estudar a licença gestação, também conhecida como licença maternidade ou licença à gestante, e suas características, em âmbito estadual, principalmente, mas também federal e sob os aspectos constitucionais. Pretende ainda, traçar um panorama da licença em outros estados brasileiros, comparando as situações entre os mesmos.

Neste estudo, procurar-se-ão as respostas para as seguintes indagações: qual é a postura do Estado de Santa Catarina em relação à licença gestação? A legislação estadual é compatível com a Constituição Federal? O tratamento da licença é isonômico no país? Qual é a posição em diferentes unidades da federação quando a licença é concedida?

O tema apresenta questões controvertidas, que não têm tratamento uniforme nas unidades da federação nem tampouco entre os servidores públicos federais e estaduais, fatos que justificam o presente estudo. A concessão da licença à gestante durante o exercício do serviço público pode acarretar prejuízos em sua vida funcional futura e tem sido tratada de modos diversos entre os estados brasileiros, além de não haver até o momento, decisões pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal, gerando prejuízos para as servidoras que se tornam mães, principalmente quando isso ocorre durante o período de estágio probatório.

Nesse contexto, despontam cada vez mais casos de servidoras que buscam o Poder Judiciário para reparar os danos causados pela falta de um posicionamento definitivo da Corte Suprema acarretados pelo simples fato de se tornarem mães.

O método de abordagem utilizado na pesquisa é o dedutivo, que inicia da identificação da sociedade a partir da realidade e ao final, discute acerca da suficiência ou não da tutela jurisdicional, nos casos em que há violação dos direitos da personalidade nesse contexto. O método dedutivo é o que parte de uma

formulação geral e, em seguida, pesquisa as partes do fenômeno, para entendê-lo e sustentar a formulação geral (PASOLD, 2011, p. 86).

Com relação à natureza é utilizado o método qualitativo, advindo dos conceitos e teorias dos autores pesquisados, e o método de procedimento adotado é o monográfico.

A técnica de pesquisa será a bibliográfica, baseada em leis, doutrinas e jurisprudências. Ela consiste em realizar buscas em livros, revistas especializadas, repositórios jurisprudenciais e coletâneas legais (BOAVENTURA, 2011, p. 69).

O trabalho divide-se em quatro capítulos, sendo o primeiro dedicado à presente introdução. O segundo apresenta os aspectos constitucionais da licença gestação, atrelados ao princípio da proteção à maternidade e à infância.

O capítulo dois discorre sobre a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, sobre a licença gestação vista como direito e garantia fundamental, como um direito social e ainda sobre alguns aspectos da ordem social.

O capítulo três analisa a licença gestação no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União e no Estatuto do Servidor Público Civil do Estado de Santa Catarina (ESPC-SC), objetivando precipuamente vislumbrar qual é o tratamento concedido pelo Estado de SC às servidoras que se tornam mães.

O capítulo quatro faz a análise das questões controvertidas no serviço público, frente ao estágio probatório e à aquisição da estabilidade. Torna, ainda, a analisar os aspectos do ESPC-SC no tocante ao estágio e à estabilidade e faz, por fim, um comparativo da situação entre diversos estados brasileiros.

Finalizando, apresentam-se as conclusões obtidas com o estudo, mormente à licença gestação no serviço público de Santa Catarina e também do Brasil.

# 2 A LICENÇA GESTAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) promoveu, com a sua promulgação, a ampliação dos direitos das mulheres no mercado de trabalho, indo ao encontro dos ditames da Organização Internacional do Trabalho, ao estabelecer a estabilidade no emprego, desde a confirmação da gravidez, até o 5º mês após o parto. Por consequência, resguardou a licença gestação.

Neste capítulo serão analisados tópicos como a eficácia e a aplicabilidade das normas constitucionais, como o tratamento da licença gestação, maternidade e infância nos dispositivos da CRFB/88 e como os próprios dispositivos que corroboram para a proteção da família, da mãe e do nascituro.

## 2.1 EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Como regra geral, todas as normas constitucionais apresentam *eficácia*, algumas jurídica e social e outras apenas jurídica.

A eficácia social, também chamada de efetividade, designa uma efetiva conduta de acordo com a prevista pela norma. Sérgio Valladão Ferraz ensina que:

> A eficácia social refere-se ao fato (social) de que a norma é realmente obedecida e aplicada pelos seus destinatários. Quer dizer, quando as pessoas, no mundo concreto, pautam suas condutas de acordo com certa norma, diz-se que a norma tem eficácia no sentido social do termo (FERRAZ, 2006, p. 23).

Já a eficácia jurídica de uma norma designa a qualidade de produzir efeitos jurídicos, em maior ou menor grau, ao regular as situações de que cogita. Segundo o mesmo autor:

> É a aptidão da norma para produzir seus efeitos característicos. É sua exigibilidade, executoriedade, como possibilidade de sua aplicação jurídica, independentemente de as pessoas estarem, ou não, efetivamente se conduzindo de acordo com ela (FERRAZ, 2006, p. 24).

Não existem normas constitucionais que sejam destituídas de eficácia. Cada norma constitucional é executável por si mesma, até onde ela possa. Neste estudo, adota-se a classificação de José Afonso da Silva, que divide as normas da CRFB/88 em normas de eficácia plena, restringível (ou contida) e limitada.

Paulo e Alexandrino explicam que as normas constitucionais de eficácia plena:

> São aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 57).

Já as normas de eficácia contida, sob a ótica dos mesmos autores:

> São aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos gerais nela enunciados (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 57).

Por fim, as normas constitucionais de eficácia limitada:

> São aquelas que não produzem, com a simples entrada em vigor, os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 60).

Em resumo, as normas de eficácia plena têm aplicabilidade direta, imediata e integral. As normas de eficácia contida têm aplicabilidade direta, imediata e possivelmente não-integral e as normas de eficácia limitada têm aplicabilidade indireta, mediata e reduzida.

As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, segundo o art. 5º, §1º, da CRFB/88. De acordo com José Afonso da Silva, ter aplicação imediata significa que as normas constitucionais são:

> Dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua pronta incidência aos fatos, situações, condutas ou comportamentos que elas regulam. A regra é que as normas definidoras de direitos e garantias individuais (direitos de 1ª dimensão, acrescente-se) sejam de aplicabilidade imediata [...] (SILVA, 2012, p. 408).

O autor, explica ainda, o significado da regra inscrita no art. 5º, §1º, da CRFB/88, como segue:

> Em primeiro lugar, significa que elas são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para o seu atendimento. Em

> segundo lugar, significa que o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplica-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes (SILVA, 2012, p. 409).

O disposto no art. 5º, §1º, da CRFB/88 em combinação com a classificação de José Afonso da Silva permitem concluir que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm eficácia plena ou restringível, posto que a aplicabilidade delas é imediata. Paulo e Alexandrino confirmam este entendimento, ao dizer:

> Este comando (art. 5º, §1º, da CRFB/88) tem por fim explicitar que as normas que estabelecem direitos e garantias fundamentais são de caráter preceptivo, e não meramente programático. Significa dizer que os aplicadores do direito deverão conferir aplicabilidade imediata aos direitos e garantias fundamentais, conferindo-lhes a maior eficácia possível, independentemente de regulamentação pelo legislador ordinário (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 108, grifo nosso).

Relevante destacar ainda, que o dispositivo constitucional em estudo (art. 5º, §1º, da CRFB/88) não tem sua aplicação restrita aos direitos e garantias fundamentais arrolados nos artigos 5º ao 17º, como visto na lição de Paulo e Alexandrino (2017, p. 108), ao relatar que a incidência do comando "[...] alcança as diferentes classes e direitos e garantias fundamentais da nossa Carta Magna, ainda que indicados fora do catálogo próprio a eles destinados (art. 5º a 17)."

## 2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E CORRELATOS NA CRFB/88

Este tópico destaca os princípios e direitos fundamentais individuais e coletivos (art. 5º da CRFB/88), bem como os fundamentais sociais (arts. 6º ao 11º) e outros garantidos pela Constituição Federal de 1988, que não podem ser violados em suas essências sem prejuízos à infância, à maternidade, às mulheres e, em especial, àquelas que usufruem da licença gestação.

Os direitos fundamentais possuem aplicação imediata, como visto acima, e, portanto, não precisam de regulamentação para serem efetivados, pois são diretamente vinculantes e plenamente exigíveis. Marmelstein (2016, p. 16) ensina ainda que os direitos fundamentais "são cláusulas pétreas, por força do artigo 60, § 4º, inc. IV, da Constituição de 88, e, por isso, não podem ser abolidos, nem mesmo por meio de emenda constitucional", e que eles "possuem hierarquia constitucional, de modo que, se determinada lei dificultar ou impedir, de modo desproporcional, a

efetivação de um direito fundamental, essa lei poderá ter sua aplicação afastada por inconstitucionalidade.”

Inicia-se, com o estudo do art. 5º, (sem destaques no original), que diz:

> Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988, grifo nosso).

O *caput* deste artigo cita cinco direitos fundamentais aos brasileiros e aos residentes no país: direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No tocante ao estudo deste trabalho monográfico, dois destes merecem destaque: direito à vida e à igualdade. (BRASIL, 1988).

O direito à vida é o mais elementar, pois sem ele nenhum outro direito pode ser fruído ou cogitado. Paulo e Alexandrino (2017, p. 115) defendem que “a Constituição protege à vida de forma geral, não só a extrauterina como também a intrauterina.” Asseguram também que:

> O direito individual fundamental à vida possui duplo aspecto: sob o prisma biológico traduz o direito à integridade física e psíquica (desdobrando-se no direito à saúde, na proibição do aborto, etc.); em sentido mais amplo, significa o direito a condições materiais e espirituais mínimas necessárias a uma existência condigna à natureza humana (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 115).

O direito à vida não se trata de mero direito à sobrevivência física. A Constituição protege a vida de forma geral, intrauterina e extrauterina, em sentido amplo. Assim, a licença gestação se dá para proteger a vida do recém-nascido, que não dispõe de meios próprios para sobreviver. Qualquer forma de punição às mulheres por usufruírem de um direito essencial ao nascituro é o mesmo que punir a ele também, pois a criança não poderá ter acesso ao mínimo necessário a uma existência digna.

O direito à licença gestação corrobora com a proteção do direito à vida, ao conferir à mãe e à criança o tempo necessário para a amamentação e para a criação de laços, que são imprescindíveis ao bom desenvolvimento do recém-nascido.

Ainda no art. 5º, a Carta Magna confere suprema importância ao princípio da igualdade, e dele decorrem vários outros, como a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX), a proibição de discriminação referente aos salários e aos critérios de admissão dos portadores de necessidades especiais (art. 7º, XXXI), etc. (BRASIL, 1988).

O princípio da igualdade dita que deve ser concedido tratamento igual aos que se encontram em situação equivalente e desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades. No escopo deste estudo, destaca-se, sobretudo, a igualdade de gênero entre homens e mulheres, que deve ser tão ampla quanto possível. Entende-se que, uma vez que somente mulheres podem usufruir a licença gestação, não deve haver qualquer conduta discriminatória por parte do Estado em relação a este benefício.

Ao contrário, o Estado deve ser capaz de implementar as políticas de ação afirmativa, que implicam em tratamento diferenciado em favor de minorias (no caso, em favor das mulheres que gozam da licença gestação no exercício do serviço público), sempre com o objetivo de compensar desvantagens que os integrantes de determinados grupos enfrentam nas relações sociais diversas. Tais políticas são um meio eficaz para reduzir a desigualdade material almejada pelo constituinte originário em nossa sociedade.

Em continuidade, estabelece o art. 6º da Constituição:

> Art. 6. 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

A Lei Maior elevou a proteção à maternidade e à infância à condição de direito social fundamental. Significa dizer que se tratam de liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por objetivo a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

A licença gestação visa a plena efetividade dos direitos da criança, viabilizando a proteção à maternidade e à infância, direitos de segunda geração, que exigem por parte do Estado prestações positivas, a fim de garantir o bem-estar

social dos cidadãos. Ela está amparada pelo art. 7º, XVIII, da CRFB/88, além do parágrafo único do mesmo artigo e do 39º, §3º:

> Art. 7. 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; (sem destaque no original)
> [...].
> 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 nº 19, de 1998). (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal garantiu aos trabalhadores urbanos e rurais o direito à licença gestação sem detrimento do emprego e da remuneração. Outorgou o direito também aos trabalhadores domésticos (art. 7º, parágrafo único) e às servidoras ocupantes de cargos públicos (art. 39, §3º).

Importante destacar que os prazos de duração da licença gestação poderão ser alargados (e na prática já estão sendo), desde que cumpridos certos requisitos fixados pela Lei 11.770/2008, com a redação dada pela Lei 13.257/2016.

Barros (2014, p. 9) inicia sua obra afirmando que:

> Há muito se clama por maior atenção à maternidade, tanto do ponto de vista do conforto e bem estar da mulher empregada, quanto, e, principalmente, das necessidades do aleitamento materno por maior período, assim como da maior integração e sinergia entre mãe e filho, durante os cruciais primeiros momentos da vida.

A *Lex Legum*, em seu art. 226, assegura que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, como segue:

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
> [...].
> § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

O planejamento familiar é de livre decisão do casal. Ao Estado compete propiciar os recursos para o exercício deste direito, vedada qualquer forma coercitiva para destituí-lo. Ao contrário, o Estado deve empregar mecanismos para proteger a

família. A licença gestação é, certamente, um destes mecanismos, que corrobora para proteger também a criança, como se observa no art. 227, da CRFB/88:

> 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). (BRASIL, 1988).

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde e à alimentação, entre outros. A licença gestação confere proteção especial à criança, no tocante à vida, à saúde e à alimentação. Sem a mãe em tempo integral, não há como resguardar, com absoluta prioridade, estes direitos.

Os princípios constitucionais descritos neste capítulo devem ser observados pelo Estado, pois, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio não implica ofensa a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustém e alui-se toda a estrutura neles esforçada [...] (*apud* PAZZAGLINI FILHO, 2000. p. 17).

Percebe-se, pelos dispositivos neste capítulo elencados, que a CRFB/88 busca proteger a mulher, e mais ainda, a maternidade, a criança, a infância e até mesmo a família, deixando a cargo desta última o planejamento familiar sem a intervenção estatal. Os princípios e direitos expressos nos artigos estudados, fundamentais em sua maior parte, são de observância mandatória num Estado Democrático de Direito, devendo ser resguardados quando se conceder a licença gestação.

# 3 A LICENÇA GESTAÇÃO NO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL

Este capítulo apresenta as questões pertinentes à licença gestação no âmbito infraconstitucional. Inicia-se o estudo com o tratamento conferido pela Lei federal nº 8.112/90. Em seguida exibem-se os tópicos relativos ao tema na Lei estadual nº 6.745, de 28/12/1985 (ESPC-SC), em suas duas últimas versões, uma delas anterior ao ano de 2013 e a outra que está vigente neste momento. Por fim expõe-se o conteúdo da Lei Complementar catarinense de número 447/2009.

## 3.1 DA LEI Nº 8.112/90

A Lei nº 8.112/1990 disciplina o regime jurídico estatutário dos servidores públicos da União, suas autarquias e fundações públicas. Nela estão estabelecidos os direitos e deveres dos ocupantes de um cargo público federal.

A licença à gestante, por seu turno, é regida pelo disposto nos artigos 207 até 210 da Lei n. 8.112/90, nos seguintes termos:

> Seção V
> Da Licença à Gestante, à Adotante e da Licença-Paternidade
> Art. 207. Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração.
> § 1º A licença poderá ter início no primeiro dia do nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica.
> § 2º No caso de nascimento prematuro, a licença terá início a partir do parto.
> § 3º No caso de natimorto, decorridos 30 (trinta) dias do evento, a servidora será submetida a exame médico, e se julgada apta, reassumirá o exercício.
> § 4º No caso de aborto atestado por médico oficial, a servidora terá direito a 30 (trinta) dias de repouso remunerado.
> Art. 208. Pelo nascimento ou adoção de filhos, o servidor terá direito à licença-paternidade de 5 (cinco) dias consecutivos.
> Art. 209. Para amamentar o próprio filho, até a idade de seis meses, a servidora lactante terá direito, durante a jornada de trabalho, a uma hora de descanso, que poderá ser parcelada em dois períodos de meia hora.
> Art. 210. À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada.
> Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias. (BRASIL, 1990).

Concretizando a norma constitucional, o art. 207 da referida lei estabelece que será concedida à servidora gestante licença de 120 dias consecutivos, a partir

do primeiro dia do nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica (§1º) ou nascimento prematuro (§2º).

Importa referir que, ao tratar da contagem do tempo de serviço público, a Lei n. 8.112/90 estabelece, em seu art. 102, que, “além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de: [...] VIII - licença: a) à gestante, à adotante e à paternidade;” (BRASIL, 1990).

Contudo, a lei em questão, em seu artigo 20, que trata do estágio probatório, não insere a licença em análise como hipótese de suspensão do período em que o servidor é avaliado, antes da aquisição da estabilidade no serviço público.

A fim de dirimir a controvérsia na Administração Pública Federal, a Advocacia-Geral da União editou duas orientações normativas:

> ORIENTAÇÃO NORMATIVA CNU/CGU/AGU nº 03, de 17 de agosto de 2016
> O gozo da licença gestante, da licença adotante e da licença paternidade não implica a suspensão da contagem do prazo do estágio probatório previsto no art. 41, § 4º, da Constituição.
> Referências: Art. 6º, art. 7º, incisos XVIII e XIX, art. 41, § 4º, art. 203, inciso I, arts. 226 a 230, da Constituição; art. 10, ADCT; art. 20, §§ 4º e 5º, art. 102, arts. 207 a 210, da Lei nº 8.112/90. (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2016).
> ORIENTAÇÃO NORMATIVA CNU/CGU/AGU n° 07, de 23 de agosto de 2017
> I - O rol das causas suspensivas do estágio probatório elencadas no §5º, do art. 20, da Lei nº 8.112, de 1990, deve ser interpretado como exemplificativo.
> II – Considera-se efetivo exercício, para fins de cômputo do prazo do estágio probatório, apenas aquelas ausências, afastamentos e licenças que forem comuns a todos os servidores públicos.
> III – Excepciona-se a regra do item II apenas às licenças maternidade, paternidade e adotante.
> Referências: Art. 6º, art. 7º, incisos XVIII e XIX, Art. 37, caput, art. 41, § 4º, art. 203, inciso I, arts. 226 a 203, da Constituição; art. 15, art. 20, §§1º, 2º, 4º e 5º, arts. 102, 103, arts. 207 a 201, da Lei nº 8.112/90 e o Parecer Plenário nº 003/2016/CNU-Decor/CGU/AGU. (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2017).

A segunda orientação normativa alterou parcialmente a primeira, passando a adotar o entendimento de que o rol das causas suspensivas do estágio probatório é exemplificativo, para ao final concluir que as licenças maternidade, paternidade e adotante como não suspendem o estágio probatório. É o que se nota da transcrição a seguir:

PROPOSTA DE ORIENTAÇÃO NORMATIVA CNU/CGU/AGU N° 007, DE 23 DE AGOSTO DE 2017.

I - O rol das causas suspensivas do estágio probatório elencadas no §5º, do art. 20, da Lei nº 8.112, de 1990, deve ser interpretado como exemplificativo.
II – Considera-se efetivo exercício, para fins de cômputo do prazo do estágio probatório, apenas aquelas ausências, afastamentos e licenças que forem comuns a todos os servidores públicos.
III – Excepciona-se a regra do item II apenas às licenças maternidade, paternidade e adotante.
Referências: Art. 6º, art. 7º, incisos XVIII e XIX, Art. 37, caput, art. 41, § 4º, art. 203, inciso I, arts. 226 a 203, da Constituição; art. 15, art. 20, §§1º, 2º, 4º e 5º, arts. 102, 103, arts. 207 a 201, da Lei nº 8.112/90 e o Parecer Plenário nº 003/2016/CNU-Decor/CGU/AGU. (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2017).

EMENTA
I – O direito à estabilidade é uma expectativa de direito, uma vez que somente se adquire com a aprovação em avaliação especial de desempenho por comissão específica para essa finalidade. Ou seja, é subordinado a um evento futuro e incerto, logo, não há que se falar em interpretação restritiva de direitos no §5º, da Lei nº 8.112/90 quando há apenas expectativa de direto à estabilidade. A estabilidade não se adquire automaticamente pela mera passagem do tempo, isto é, não se subordina a um evento futuro e certo;
II – O texto constitucional do art. 41 não oferece margem para diminuir, na prática, o prazo de avaliação do estágio probatório;
III - O art. 102, da Lei nº 8.112/90 que elenca rol de afastamentos e licenças considerados como se fosse de efetivo exercício deve ser interpretado em consonância com o texto constitucional e não o contrário. Além disso, este rol não é guarda congruência com o §5º do art. 20 da mesma lei, de modo que aqueles prazos de afastamentos não devem ser interpretados como de efetivo exercício para fins de computar-se o prazo de estágio probatório;
IV – A interpretação exemplificativa do §5º do art. 20, da Lei nº 8.112/90, encontra-se em consonância com os princípios constitucionais da legalidade, eficiência e da isonomia;
V – O critério que demonstra ser adequado para caracterizar licenças/afastamentos/ausências como causas suspensivas do estágio probatório leva em consideração a jornada regular dos servidores públicos. Assim, todas as ausências, afastamentos e licenças que alcancem generalizadamente todos os servidores devem ser computados como período de estágio probatório (ex. férias), noutro lado, todas as que decorram de situação específica de cada servidor público serão consideradas causas suspensivas;
VI – Reconhece-se haver exceções ao critério acima, quais sejam, as licenças maternidade, paternidade e adotante, que não apenas possuem envergadura constitucional, como ainda são qualificadas como direitos fundamentais do trabalhador, isto é, consideradas cláusulas pétreas previstas no art. 7º, XVIII e XIX, combinado com o §3º do art. 39, da Constituição Federal;
VII - A distinção dos prazos das licenças maternidade e paternidade provoca distorção de tratamento entre homens e mulheres durante o estágio probatório, de modo que estas irremediavelmente concluiriam o estágio mais de cinco meses após os homens, o que, além de criar distinção indesejada entre homens e mulheres no exercício do serviço público, pode configurar intromissão indevida no planejamento familiar, vez que pode influir na decisão do casal acerca de gestações durante o triênio avaliativo, em colisão com o princípio da livre decisão do casal acerca do planejamento familiar, previsto no §7º do art. 226, da Constituição.

> VIII - A primeira parte do Parecer Plenário nº 003/2016/CNU-Decor/CGU/AGU deve ser reformada, uma vez que o rol do §5º do art. 20, da Lei nº 8.112/90 deve ser interpretado como **exemplificativo. Porém, mantidos os seus fundamentos lastreados a partir do parágrafo 35 do referido parecer, para considerar as licenças maternidade, paternidade e adotante como causas não suspensivas do estágio probatório**. (PARECER- n. 04/2017/CNU/CGU/AGU NUP: 00688.000742/2016-29 e 00688000752/2015-83) (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2017, grifo nosso).

Importa destacar, neste tópico, que a AGU considerou que

> [...] a distinção dos prazos das licenças maternidade e paternidade provoca distorção de tratamento entre homens e mulheres durante o estágio probatório, de modo que estas irremediavelmente concluiriam o estágio mais de cinco meses após os homens, o que, além de criar distinção indesejada entre homens e mulheres no exercício do serviço público, pode configurar intromissão indevida no planejamento familiar, vez que pode influir na decisão do casal acerca de gestações durante o triênio avaliativo, em colisão com o princípio da livre decisão do casal acerca do planejamento familiar, previsto no §7º do art. 226, da Constituição. (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2017).

Conclui-se que, na esfera federal, a licença gestação, assim como a licença paternidade e à adotante, não suspende o estágio probatório, sendo considerada efetivo exercício no cargo.

## 3.2 Da Lei nº 6.745/1985 (ESPC-SC)

Este tópico apresenta um levantamento do tratamento concedido à licença gestação no Estatuto dos Servidores Públicos de Santa Catarina, que estabelece o regime jurídico dos funcionários públicos civis dos Três Poderes do Estado e do Tribunal de Contas.

Importante mencionar que o ESPC – SC sofreu alterações em 2013. Desta forma, serão analisadas as duas versões, sendo a primeira vigente antes do advento da segunda. Inicia-se com o estudo da “primeira versão”. Nela, o art. 62 trata das licenças que podem ser concedidas aos servidores públicos.

> Art. 62 – Conceder-se-á licença:
> I - para tratamento de saúde;
> II - por motivo de doença em pessoa da família;
> III - para repouso à gestante;
> IV - para a prestação do serviço militar obrigatório;
> V - ao funcionário casado, por mudança de domicílio;
> VI - para concorrer a cargo eletivo previsto na legislação eleitoral;

> VII - para tratamento de interesses particulares;
> VIII - como prêmio;
> IX - especial.
> Parágrafo único – O processo e as condições de concessão e manutenção das licenças serão regulamentados por decreto do Chefe do Poder Executivo. (SANTA CATARINA, 1985).

O inciso III, do dispositivo acima, menciona especificamente a licença para repouso à gestante como um direito às servidoras do Estado, indo ao encontro aos preceitos da Constituição Cidadã.

O art. 63 atesta que para todas as licenças dependentes de inspeção médica há a necessidade da emissão de laudos que atestem o seu prazo. É o caso da licença em estudo.

> Art. 63 – A licença dependente de inspeção médica será concedida pelo prazo indicado no laudo.
> Parágrafo único – O pedido de prorrogação será apresentado antes de findo o prazo da licença. (SANTA CATARINA, 1985).

Contudo, o prazo para a licença gestação, ao invés de ser atestado por laudo na inspeção médica, era regulado pelo art. 70, que foi revogado pela Lei Complementar nº 447, de 2009.

> Art. 70 – (Revogado pela Lei Complementar nº 447, de 07/07/2009)
> REDAÇÃO ANTERIOR_____
> Art. 70 – À funcionária gestante é assegurada, mediante inspeção médica, licença com remuneração, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias.
> § 1° - A licença poderá ser concedida a partir do início do oitavo mês de gestação, salvo no caso de parto prematuro.
> § 2° - Além da licença a que se refere este artigo, é assegurada à gestante, quando se fizer necessário, licença para tratamento de saúde, antes ou depois do parto. (Redação original).

A Lei Complementar nº 447, de 07/07/2009, ampliou para 180 dias o prazo da licença gestação para a servidora efetiva, além de conceder a licença paternidade de 15 dias ao servidor efetivo e de criar a licença parental. (SANTA CATARINA, 2009).

O art. 71, por seu turno, também revogado pela LC 447/2009, assegurava à gestante o direito à readaptação:

> Art. 71 – (Revogado pela Lei Complementar nº 447, de 07/07/2009)
> REDAÇÃO ANTERIOR_____

> Art. 71 – À funcionária gestante, a critério do órgão médico oficial, é assegurado direito à readaptação. (Redação original). (SANTA CATARINA, 1985).

O art. 43 dispõe sobre o que se considera tempo de serviço público estadual e, apesar de não mencionar especificamente a licença à gestante, cita as licenças remuneradas em seu lugar:

> Art. 43. Considera-se tempo de serviço público estadual, para todos os efeitos legais, o tempo de exercício em cargo, emprego ou função pública do Estado de Santa Catarina e suas autarquias e, ainda, com as ressalvas desta Lei, os períodos de férias; licenças remuneradas; júri e outras obrigações legais; faltas justificadas, afastamentos legalmente autorizados, sem perda de direitos ou suspensão do exercício, ou decorrentes de prisão ou suspensão preventivas e demais processos, cujos delitos e consequências não sejam afinal confirmados. (SANTA CATARINA, 1985).

Nota-se que, nesta versão, anterior ao ano de 2013, a legislação estadual considera as licenças remuneradas como tempo de serviço público estadual, para todos os efeitos legais, inclusive sem perda de direitos. Sendo a licença gestação uma licença remunerada, pela própria legislação estadual resta garantida, não cabendo prejuízos em seus direitos.

Na versão nova, os artigos 43, 62 e 63 não foram alterados. Já os artigos 70 e seus parágrafos e 71, por seu turno, foram revogados pela Lei Complementar 447, de 2009.

Uma alteração de grande impacto para este trabalho, se deu, porém, no artigo 15, que anteriormente disciplinava: “Art. 15. O funcionário nomeado para cargo efetivo fica sujeito a um período de estágio probatório de 02 (dois) anos, com o objetivo de apurar os requisitos necessários à confirmação no cargo para o qual foi nomeado.”

Na nova versão, a redação foi dada pela LC 605/2013:

> Art. 15. O servidor nomeado para cargo efetivo fica sujeito a um período de estágio probatório de 3 (três) anos de efetivo exercício no cargo para o qual prestou concurso público, com o objetivo de apurar os requisitos necessários à confirmação no cargo para o qual foi nomeado. (Redação dada pela LC 605, de 2013)
> § 1º São requisitos básicos do estágio probatório:
> I - idoneidade moral;
> II - assiduidade e pontualidade;
> III - disciplina;
> IV - eficiência.

> § 2º A verificação dos requisitos mencionados neste artigo será efetuada por uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros designados pelo titular do órgão. (Redação dada pela LC 605, de 2013)
> § 3º Será suspensa a contagem do período do estágio probatório do servidor afastado a qualquer título, exceto férias e o exercício de cargo comissionado com atribuições afins às do cargo efetivo. (Redação dada pela LC 605, de 2013)
> § 4º Ato do Chefe do Poder Executivo regulamentará os procedimentos da avaliação de desempenho. (Redação dada pela LC 605, de 2013). (SANTA CATARINA, 2013).

A importância deste artigo para o presente estudo reside na introdução do §3º, que trata da suspensão do estágio probatório. Quando usufruído no período da licença gestação, essa suspensão pode trazer prejuízos à gestante. Esta controvérsia será analisada no capítulo 4.

## 3.3 DA LC Nº 447/2009

A Lei Complementar nº 447, de julho de 2009, dispõe sobre a ampliação da licença gestação para a servidora efetiva e da licença paternidade ao servidor efetivo, cria a licença parental e estabelece outras providências.

A mais relevante delas trata da ampliação do prazo da licença, já no *caput* do art. 1º:

> Art. 1º À servidora efetiva gestante é assegurada licença para repouso pelo período de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos, a partir da data de nascimento da criança, mediante apresentação da certidão de nascimento.
> § 1º A licença poderá ser concedida a partir de 28 (vinte e oito) dias anteriores à data do parto, mediante perícia médica, podendo ocorrer, no caso de parto antecipado, a partir da 23ª (vigésima terceira) semana de gestação.
> § 2º No caso de natimorto ou aborto, será devida licença para tratar de saúde mediante perícia médica.
> § 3º A critério da perícia médica, é assegurado à gestante licença para tratar de saúde antes do parto.
> § 4º É assegurado à gestante o direito a readaptação em função compatível com seu estado físico, a partir do 5º (quinto) mês de gestação, a critério do órgão médico oficial, sem prejuízo da licença de que trata o § 3º deste artigo.
> § 5º A licença para repouso à gestante será suspensa quando da ocorrência do falecimento da criança nos 60 (sessenta) dias anteriores ao seu término.
> § 6º À gestante que possuir dois vínculos funcionais com o Estado aplica-se ao vínculo regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas as regras do Regime Geral de Previdência Social estabelecidas pelo ente federal.
> § 7º A licença para tratamento de saúde será suspensa quando da concessão de licença para repouso à gestante.
> § 8º Estando a gestante usufruindo férias ou licença-prêmio quando da ocorrência do parto, a mesma será interrompida, e o período restante

> deverá ter o usufruto iniciado no mesmo exercício de término da licença para repouso.
> § 9º Ocorrendo o parto sem que a gestante tenha usufruído as férias do exercício, as mesmas deverão iniciar no dia subsequente ao término da licença.
> § 10. Nos 60 (sessenta) dias anteriores ao término do usufruto da licença, a gestante não poderá exercer atividade remunerada e a criança não poderá estar matriculada em creche ou organização similar, sob pena de perda do direito de usufruto do período restante e restituição da remuneração do período de ocorrência dos fatos aos cofres públicos, após devidamente comprovado em processo administrativo disciplinar.
> § 11. A gestante poderá renunciar ao usufruto dos 60 (sessenta) dias anteriores ao término da licença, devendo apresentar em até 30 (trinta) dias anteriores de seu início, renúncia parcial de 30 (trinta) ou 60 (sessenta) dias, não se aplicando o disposto no § 10 deste artigo.
> § 12. À gestante ocupante exclusivamente de cargo de provimento em comissão, exonerada ou dispensada a qualquer tempo, será devida indenização em pecúnia, correspondente ao período de desligamento até 05 (cinco) meses posteriores ao parto.
> § 13. É assegurado o usufruto proporcional da licença quando entre a ocorrência de parto e o início de exercício no serviço público mediar tempo inferior a 180 (cento e oitenta) dias.
> § 14. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, à gestante que na data da publicação desta Lei Complementar estiver em gozo da licença a que se refere o art. 70 da Lei nº 6.745, de 28 de dezembro de 1985. (SANTA CATARINA, 2009).

A ampliação do prazo, de 120 para 180 dias é uma importante conquista, introduzida pela Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008. Em 2009, o advento da LC nº 447 corroborou com a sua predecessora e ampliou o prazo em Santa Catarina, para as servidoras efetivas do Estado.

Além disso, o art. 2º, resguardou o direito de amamentar às lactantes, da seguinte forma:

> Art. 2º À lactante é assegurado, sem qualquer prejuízo, o direito de ausentar-se do serviço por até 02 (duas) horas diárias ou da escala de trabalho para carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, até o filho completar 06 (seis) meses de idade.
>
> § 1º Para carga horária inferior ao disposto no caput deste artigo aplicar-se-á a proporcionalidade.
> § 2º A concessão do benefício está condicionada à solicitação pela lactante acompanhada da certidão de nascimento da criança.
> § 3º O horário de lactação ficará a critério da requerente, podendo ser desdobrado em frações quando a lactante estiver sujeita a dois turnos ou períodos de trabalho. (SANTA CATARINA, 2009).

Finalmente, o art. 9º revogou os arts. 28, 29, 70 e 71, da Lei nº 6.745, de 28 de dezembro de 1985 (primeira versão do ESPC-SC, vista acima).

Neste capítulo pode-se evidenciar que, na esfera federal, a licença gestação não suspende o estágio probatório, sendo considerada efetivo exercício no

cargo. Entretanto, quanto a legislação estadual, não se pode dizer o mesmo, visto que a nova versão do ESPC-SC trouxe inevitável retrocesso em seu art. 15, suspendendo a contagem do estágio probatório de servidor afastado a qualquer título, apesar dos avanços em relação ao prazo e à lactação introduzidos pela LC nº 447/2009.

# 4 QUESTÕES CONTROVERTIDAS NO SERVIÇO PÚBLICO

No capítulo anterior, ao analisar a legislação infraconstitucional, concluiu-se que não há unanimidade no tratamento do estágio probatório e, consequentemente, dos seus reflexos na aquisição da estabilidade entre a esfera federal e a estadual, em Santa Catarina.

Neste capítulo a discussão será ampliada com o estudo das questões controvertidas da licença gestação em relação aos temas do estágio probatório e da estabilidade. Adicionalmente, serão apresentados os posicionamentos de algumas outras unidades da federação.

## 4.1 LICENÇA GESTAÇÃO E ESTÁGIO PROBATÓRIO

Como visto, na esfera federal, a licença à gestante é regida pelo disposto no art. 207 da Lei n. 8.112/90, o qual, concretizando a norma constitucional, estabelece que será concedida à servidora gestante licença de 120 dias consecutivos, a partir do primeiro dia do nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica (§1º) ou nascimento prematuro (§2º). (BRASIL, 1990).

Contudo, a lei em questão, em seu artigo 20, §5º, que estabelece o rol das causas suspensivas do estágio probatório, não trata da licença em análise como hipótese de suspensão do referido estágio. A controvérsia reside justamente nesta questão: a licença gestação, quando concedida durante o estágio probatório, tem o condão de suspendê-lo? Considere-se o caso de uma servidora que, durante seu período de estágio probatório, esteve afastada da sua atividade laboral por 180 dias, em razão da concessão da licença gestação. Seria justo que, passado algum tempo, por ocasião de progressão na carreira, a data de homologação do estágio probatório fosse igualmente atrasada em 180 dias? (BRASIL, 1990).

Se a resposta for sim, e o estágio for atrasado para acompanhar a licença, haverá inegável prejuízo funcional à mulher, em toda a sua carreira, com efeitos na remuneração, vantagens, benefícios e até mesmo na estabilidade funcional (tópico a ser tratado ainda neste capítulo).

A fim de possibilitar a compreensão da matéria, cumpre transcrever integralmente o dispositivo da legislação federal mencionado:

> Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguinte fatores: (vide EMC nº 19)
> I - assiduidade;
> II - disciplina;
> III - capacidade de iniciativa;
> IV - produtividade;
> V- responsabilidade.
> § 1º 4 (quatro) meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida à homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor, realizada por comissão constituída para essa finalidade, de acordo com o que dispuser a lei ou o regulamento da respectiva carreira ou cargo, sem prejuízo da continuidade de apuração dos fatores enumerados nos incisos I a V do caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008
> § 2º O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, observado o disposto no parágrafo único do art. 29.
> § 3º O servidor em estágio probatório poderá exercer quaisquer cargos de provimento em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento no órgão ou entidade de lotação, e somente poderá ser cedido a outro órgão ou entidade para ocupar cargos de Natureza Especial, cargos de provimento em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, de níveis 6, 5 e 4, ou equivalentes. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)
> § 4º Ao servidor em estágio probatório somente poderão ser concedidas as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 81, incisos I a IV, 94, 95 e 96, bem assim afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)
> § 5º O estágio probatório ficará suspenso durante as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 83, 84, § 1o, 86 e 96, bem assim na hipótese de participação em curso de formação, e será retomado a partir do término do impedimento. (BRASIL, 1990).

O dispositivo em comentário se refere às seguintes licenças e afastamentos: a) por motivo de doença de pessoa da família; b) por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro; c) para atividade política; d) para servir em organismo internacional e e) para participação em cursos de formação. Como se vê, não faz referência à licença à gestante.

Atualmente, por força da Orientação Normativa CNU/CGU/AGU n° 07, de 23 de agosto de 2017, prevalece o entendimento de que o mencionado rol é exemplificativo. Além disso, considera-se “as licenças maternidade, paternidade e adotante como causas não suspensivas do estágio probatório (PARECER- n. 04/2017/CNU/CGU/AGU NUP: 00688.000742/2016-29 e 00688000752/2015-83)”. (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2017).

Reconhece a AGU, na citada orientação, que:

> [...] as licenças maternidade, paternidade e adotante, que não apenas possuem envergadura constitucional, como ainda são qualificadas como direitos fundamentais do trabalhador, isto é, consideradas cláusulas pétreas previstas no art. 7º, XVIII e XIX, combinado com o §3º do art. 39, da Constituição Federal. (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2017).

De maneira que:

> [...] a distinção dos prazos das licenças maternidade e paternidade provoca distorção de tratamento entre homens e mulheres durante o estágio probatório, de modo que estas irremediavelmente concluiriam o estágio mais de cinco meses após os homens, o que, além de criar distinção indesejada entre homens e mulheres no exercício do serviço público, pode configurar intromissão indevida no planejamento familiar, vez que pode influir na decisão do casal acerca de gestações durante o triênio avaliativo, em colisão com o princípio da livre decisão do casal acerca do planejamento familiar, previsto no §7º do art. 226, da Constituição. (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2017).

Coaduna-se com este entendimento, pois o direito à licença gestação é um direito constitucional fundamental e, seu elemento teleológico busca a proteção à mulher e à criança, sem que haja prejuízos.

No âmbito da Administração Pública catarinense, anteriormente às alterações feitas em 2013 no ESPC-SC, poder-se-ia-dizer que, como não havia texto expressamente suspendendo o estágio probatório, não seria possível a supressão deste direito, por não haver previsão. Ademais, o artigo 43 desta mesma versão do Estatuto considerava as licenças remuneradas como tempo de serviço público estadual, para todos os efeitos legais, inclusive sem perda de direitos. Sendo a licença gestação uma licença remunerada, pela própria legislação estadual restaria garantida a contagem do estágio probatório como tempo de exercício, não cabendo qualquer prejuízo às mães em seus direitos (até mesmo no tocante à promoção).

Com fundamento nesta versão (anterior à 2013), foi editado um Manual – anexo ao Decreto nº 153/2003 – de AVALIAÇÃO ESPECIAL DE DESEMPENHO DE SERVIDOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO, destinado a “[...] implementar um sistema de avaliação especial de desempenho que garanta a impessoalidade, transparência e o direito a recurso para os servidores efetivos em estágio probatório, no âmbito do Poder Executivo.” (SANTA CATARINA, 2013). Trata-se de ato interpretativo originário da própria Administração Pública Estadual que não pode ser por ela simplesmente desconsiderado.

O referido Manual, em relação a esse tema, expressamente prevê o seguinte: “O servidor que, na data prevista para a avaliação estiver afastado (férias, licença para tratamento de saúde ou **licença gestação**), deverá ser convocado **previamente** pela chefia imediata para a devida avaliação”. (SANTA CATARINA, 2013, grifo nosso).

Assim, o próprio Manual expedido pela Administração autoriza a avaliação de desempenho prévia à concessão da licença, dando a entender que o estágio probatório é finalizado antes da concessão, ou que é contado como tempo de serviço.

A versão atual do ESPC-SC não revogou expressamente este decreto.

Na versão atual, o art. 15 do ESPC-SC é o que estabelece as regras pertinentes ao estágio probatório. Os ditames nele contidos são imprescindíveis para este estudo, motivo pelo qual cabe transcrevê-lo novamente neste momento. Apresenta-se também o art. 16 deste diploma:

> CAPÍTULO IV
> DO ESTÁGIO PROBATÓRIO
>
> Art. 15. O servidor nomeado para cargo efetivo fica sujeito a um período de estágio probatório de 3 (três) anos de efetivo exercício no cargo para o qual prestou concurso público, com o objetivo de apurar os requisitos necessários à confirmação no cargo para o qual foi nomeado. (NR) (Redação do art. 15 dada pela Lei Complementar 605, de 2013)
>
> § 1º São requisitos básicos do estágio probatório:
> I - idoneidade moral;
> II - assiduidade e pontualidade;
> III - disciplina;
> IV - eficiência.
> § 2º A verificação dos requisitos mencionados neste artigo será efetuada por uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros designados pelo titular do órgão. (NR) (Redação do parágrafo único dada pela Lei Complementar 605, de 2013)
> § 3º Será suspensa a contagem do período do estágio probatório do servidor afastado a qualquer título, exceto férias e o exercício de cargo comissionado com atribuições afins às do cargo efetivo. (NR) (Redação do parágrafo único dada pela Lei Complementar 605, de 2013)
> § 4º Ato do Chefe do Poder Executivo regulamentará os procedimentos da avaliação de desempenho. (NR) (Redação do parágrafo único dada pela Lei Complementar 605, de 2013)
>
> Art. 16. Quando o funcionário em estágio probatório não preencher quaisquer dos requisitos enumerados nos itens do parágrafo 1º do artigo anterior, caberá à comissão prevista pelo parágrafo 2º do mesmo artigo concluir o processo de acompanhamento de desempenho destinado à exoneração do nomeado.

> Parágrafo único. Ao funcionário em estágio probatório será dada ciência, trimestralmente, do processo de acompanhamento do seu desempenho, concedendo-se-lhe vistas na hipótese de concluso para fim de exoneração, e o prazo de quinze (15) dias para apresentar defesa. (SANTA CATARINA, 2013).

Como se nota da transcrição acima, a legislação catarinense prevê a suspensão do período do estágio probatório "[...] do servidor afastado a qualquer título, exceto férias e o exercício de cargo comissionado com atribuições afins às do cargo efetivo".

Diversamente do que ocorre na esfera federal, no Estado de Santa Catarina, após 2013, suspende-se a contagem do prazo do estágio probatório na hipótese de licença à gestante, concedida nos termos da Lei Complementar Estadual n. 447/2009.

A preterição da mulher, em virtude da licença gestação, por força do §3º, do art. 15, do ESPC-SC, além de violar direitos fundamentais inseridos na Constituição Federal e na Constituição do Estado de Santa Catarina – a proteção à maternidade e a liberdade de planejamento familiar, ofende os princípios da igualdade e da razoabilidade.

Entender que a fruição de um direito fundamental tem como desdobramento a suspensão do prazo do estágio probatório é conduta discriminatória e inaceitável no serviço público.

Afronta a igualdade de gênero preconizada na Lei Maior, uma vez que as servidoras que têm filhos (após 2013) e, em virtude disso, precisam se afastar, têm seus estágios probatórios prorrogados, ao passo que os demais servidores, homens ou mulheres, que ingressaram no mesmo cargo e na mesma data finalizam o seu estágio probatório 180 dias antes.

Se não bastasse a violação à norma do artigo 7º da Constituição, tem-se que há indevida interferência estatal no âmbito familiar, pois, ao manter entendimento de que a licença gestação usufruída durante o estágio probatório o prorroga por igual período, o Estado desestimula as mulheres a gerarem seus filhos segundo sua conveniência pessoal, que envolve até mesmo aspectos fisiológicos da natureza humana, a exemplo do fator idade na fertilidade feminina. Fica evidente a intervenção estatal injustificada no planejamento familiar.

Ressalte-se que o planejamento familiar é de livre decisão do casal. Não pode o Estado agir de forma a coagir as servidoras que decidem e conseguem

engravidar durante o estágio com a suspensão do mesmo, o que representa uma medida desproporcional. Ao Estado compete propiciar os recursos para o exercício deste direito, vedada qualquer forma coercitiva para desestimular seu exercício.

Em uma análise realista, constata-se que a suspensão do estágio é uma verdadeira punição decorrente do simples fato de a servidora ser mãe. É um castigo deveras excessivo infringido à maternidade, que atenta contra a dignidade da mulher, ensejando discriminação à condição da servidora que se torna mãe.

> Em suma, não se protege as mulheres com a suspensão do estágio probatório durante a licença-maternidade, na verdade, impõe-lhes uma sanção/ônus em prejuízo de direitos constitucionalmente garantidos, quando do retorno à atividade laboral. (Parecer nº 00005/2016/ASJUR-SPM/CGU/AGU, datado de12/02/2016).

Nesse tocante, entendemos oportuno transcrever o parágrafo 63 do PARECER-PLENÁRIO Nº 03/2016/CNU-DECOR/CGU/AGU (17/08/2016):

> O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 658.312/SC, afirmou que **a igualdade entre os gêneros é um direito fundamental, cláusula pétrea** de nosso ordenamento. Ressaltou, ainda, que **a lei pode desigualar os gêneros, para ampliar (e não para reduzir) os direitos fundamentais sociais da mulher**, quando a realidade fática se mostrar desigual, pelas seguintes razões:
> 2. **O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual**.
> 3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a história de exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativa e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude do menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma.
> 4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que sirva, como na hipótese, **para ampliar os direitos fundamentais sociais** e que se observa a proporcionalidade na compensação das diferenças. (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2016, grifo nosso).

Seguindo essa linha de pensamento, destaca-se o despacho n. 00277/2016/DECOR/CGU/AGU, que contém a seguinte observação em sua ementa:

> O Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 658.312/SC, afirmou que a igualdade entre os gêneros é um direito fundamental, cláusula pétrea de nosso ordenamento. A licença à gestante é uma licença gozada apenas pelas mulheres e, de fato, são inúmeras as carreiras do serviço público cuja legislação prevê progressão ou benefícios apenas após a confirmação do estágio probatório. Suspender o prazo do estágio probatório e adiar a aquisição da estabilidade para as mulheres significa a imposição de tratamento discriminatório às mulheres (artigo 5º, CF/88) e intromissão indevida no planejamento familiar (§7º, art. 226, CF/88). (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2016).

Os argumentos aqui demonstrados permitem afirmar que as servidoras do Estado de Santa Catarina que solicitarem licença gestação durante o estágio probatório, após as alterações do ESPC-SC, terão prejuízo em suas carreiras funcionais.

## 4.2 LICENÇA GESTAÇÃO E ESTABILIDADE

Inicialmente, importa destacar o que se entende por estabilidade. O ESPC-SC, em ambas as suas versões, traz o conceito e também informações relevantes, em seus artigos 47 e seguintes:

> Art. 47 – Estabilidade é o direito que adquire o funcionário nomeado por concurso de não ser exonerado ou demitido, após 02 (dois) anos de tempo de serviço, senão em virtude de sentença judicial ou processo disciplinar em que se lhe tenha assegurado ampla defesa.
> Art. 48 – A estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo.
> Art. 50 – Para efeito de promoção, a antiguidade é determinada pelo tempo de serviço no cargo (art. 43). (SANTA CATARINA, 1985).

Como se observa dos dispositivos citados, a estabilidade é o direito que o servidor (funcionário nomeado por concurso) adquire, após um lapso temporal determinado, de não ser exonerado ou demitido.

Este lapso temporal foi alargado, resultando em 3 anos, com a EMC nº 19/98. Nesse sentido, dispõe a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 41:

> Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
> § 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). (BRASIL, 1998).

Estabelece a norma constitucional que a aquisição da estabilidade depende, obrigatoriamente, de avaliação de desempenho e que se dará após 3 anos de efetivo exercício.

Em consonância com a matriz estabelecida pela CF/88, a Constituição do Estado de Santa Catarina prevê o que segue:

> Art. 29. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.
> § 1º O servidor público estável só perderá o cargo:
> I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;
> II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; ou
> III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.
> § 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito à indenização, aproveitado em outro cargo, ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.
> § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até o seu adequado aproveitamento em outro cargo.
> § 4º Como condição para a aquisição da estabilidade é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (SANTA CATARINA, 1989).

Como se vê, o servidor não poderá ser demitido se transcorridos 3 anos de efetivo exercício e ainda, seja em virtude da norma constitucional, seja por força da legislação estadual, a avaliação de desempenho é condição para se adquirir a estabilidade. Todavia, o que vem a ser efetivo exercício? Seria a licença gestação considerada como efetivo exercício ou não? Poderia a mulher ser prejudicada por engravidar no período anterior à aquisição da estabilidade?

Passa-se a ponderar o que dispõe a Lei 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União).

Muito embora no estatuto dos servidores públicos civis da União não haja uma definição expressa de “efetivo exercício”, a referida lei, em seu art. 15, define “exercício” do cargo público como “o efetivo desempenho das atribuições do cargo público ou da função de confiança”, qualificando-o como efetivo.

O período em licença à gestante é considerado tempo de efetivo exercício, consoante o art. 102 da Lei n. 8112/90:

> Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:

> [...].
> VIII - licença:
> a) à gestante, à adotante e à paternidade. (BRASIL, 1990).

Portanto, verifica-se que, no âmbito federal, a licença gestante não suspende o estágio probatório e, por força do disposto no art. 102 da Lei n. 8.112/90, é considerada período de efetivo exercício.

Ademais, no âmbito federal, prevalece a interpretação, já citada anteriormente, no sentido de que, consoante aos fundamentos expostos no texto da Orientação Normativa CNU/CGU/AGU n° 07, de 23 de agosto de 2017:

> Há que se reconhecer que as licenças maternidade, paternidade e adotante são de envergadura constitucional, uma vez que estão previstas no art. 7º, XVIII e XIX da Constituição. E não é só, tais licenças são consideradas cláusulas pétreas, visto que estão topograficamente no Capitulo II - DOS DIREITOS SOCIAIS da Carta Magna. Isto é, são considerados direitos fundamentais sociais do trabalhador, alcançados pelos servidores públicos por meio da §3º do art. 39 da Constituição, de maneira que admite-se que as licenças maternidade, paternidade e adotante não sejam causas suspensivas do estágio probatório. (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2017).

A União, por intermédio da AGU, firmou o posicionamento no sentido de que:

> [...] a distinção dos prazos das licenças maternidade e paternidade provoca distorção de tratamento entre homens e mulheres durante o estágio probatório, de modo que estas irremediavelmente concluiriam o estágio mais de cinco meses após os homens, o que, além de criar distinção indesejada entre homens e mulheres no exercício do serviço público, pode configurar uma intromissão indevida no planejamento familiar, vez que pode influir na decisão do casal acerca de gestações durante o triênio avaliativo, em colisão com o princípio da livre decisão do casal acerca do planejamento familiar, previsto no §7º do art. 226, da Constituição. (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2017).

Asseverando, ainda, que:

> [...] tais licenças, diferentemente dos outros afastamentos, não se limitam a proteger seus titulares, mas, fundamentalmente, visam assegurar o adequado desenvolvimento físico e psíquico dos neonatos ou adotados. Este é um dos motivos, senão o principal, para tais licenças terem sido alçadas à qualificação de direito fundamental dos trabalhadores, por isso, objeto de proteção integral do Estado. (PARECER- n. 04/2017/CNU/CGU/AGU NUP: 00688.000742/2016-29 e 00688000752/2015-83). (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2017).

No Estado de Santa Catarina, em suas duas últimas versões (discutidas neste trabalho), o ESPC-SC considera as licenças remuneradas como tempo de serviço público estadual, para todos os efeitos legais, inclusive sem perda de direitos.

> Art. 43. Considera-se tempo de serviço público estadual, para todos os efeitos legais, o tempo de exercício em cargo, emprego ou função pública do Estado de Santa Catarina e suas autarquias e, ainda, com as ressalvas desta Lei, os períodos de férias; licenças remuneradas; júri e outras obrigações legais; faltas justificadas, afastamentos legalmente autorizados, sem perda de direitos ou suspensão do exercício, ou decorrentes de prisão ou suspensão preventivas e demais processos, cujos delitos e conseqüências não sejam afinal confirmados. (SANTA CATARINA, 1985).

Por tratar-se de uma licença remunerada, a licença gestação é contada como tempo de efetivo exercício, não podendo se falar em qualquer perda de direitos.

O art.43 do ESPC-SC permite atestar que a licença gestação não interfere na aquisição da estabilidade em Santa Catarina, seguindo o entendimento adotado na esfera federal. Percebe-se que a versão de 2013 do ESPC-SC traz dispositivos contraditórios, pois dele denota-se que a licença à gestante é prejudicada se usufruída em estágio probatório, mas, ao mesmo tempo, que ela não interfere na aquisição da estabilidade. Estágio probatório e estabilidade estão diretamente conectados. (SANTA CATARINA, 1985).

## 4.3 POSICIONAMENTO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO

Neste tópico, passa-se a listar o posicionamento de algumas outras unidades da federação a respeito desses temas.

No Estado do Rio de Janeiro, conforme o art. 11, V, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo (DECRETO-LEI Nº 220, de 18 de julho de 1975), “considerar-se-á em efetivo exercício o funcionário afastado por motivo de: V - licença-prêmio, licença à gestante, acidente em serviço ou doença profissional”. Não se verifica regra que determine a suspensão do prazo de estágio. (RIO DE JANEIRO, 1975).

No Estado do Espírito Santo, da mesma forma, conforme o artigo 166 da Lei Complementar nº 46, de 31/01/1994, que institui o Regime Jurídico Único para

os servidores públicos civis da administração direta, das autarquias e das fundações do Estado do Espírito Santo, “são considerados como de efetivo exercício, salvo nos casos expressamente definidos em norma específica, os afastamentos e as ausências ao serviço em virtude de: [...] VI - licenças; a) por gestação, adoção, lactação e paternidade”. Não há regra, na referida lei, que determine a extensão do estágio probatório. (ESPÍRITO SANTO, 1994).

No Estado de São Paulo, prevalece o entendimento segundo o qual a licença à servidora gestante é causa de suspensão do estágio probatório, como se nota da decisão transcrita a seguir:

> APELAÇÃO – Mandado de segurança – Agentes Fiscais de Renda – Suspensão do período avaliatório das servidoras enquanto em gozo de licença gestante – Admissibilidade – Estabilidade que pressupõe efetivo exercício a fim de permitir adequada avaliação de desempenho do servidor – Exegese do artigo 41 da CF e 9º da LC nº 1.059/2008 – Sentença de procedência reformada – Recurso provido. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 0021202-20.2013.8.26.0053; Relator (a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/08/2017; Data de Registro: 23/08/2017).

No Estado do Paraná, confere-se tratamento à licença gestação semelhante ao existente no âmbito federal. Prevê o art. 128 do Estatuto do Servidor (Lei Estadual nº 6174 - 16 de Novembro de 1970):

> Art. 128. Será considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de:
> [...]
> XIV - licença maternidade, inclusive para fins de estágio probatório, salvo se houver disposição contrária em lei específica de carreira; (Redação dada pela Lei 18187 de 06/08/2014) (PARANÁ, 2014).

Como se nota da redação acima, o tempo em licença é contado inclusive para fins de estágio probatório.

No Estado do Rio Grande do Sul, a Lei Complementar nº 10.098, de 03 de fevereiro de 1994, prevê que o período em licença gestante é considerado tempo de efetivo exercício: “Art. 64 - São considerados de efetivo exercício os afastamentos do serviço em virtude de: [...] XIV - licença: a) à gestante, à adotante e à paternidade”. Da mesma forma, não há previsão legal de suspensão do período de estágio probatório durante a licença. (RIO GRANDE DO SUL, 1994).

Em Minas Gerais, a Lei nº 869 de 05 de julho de 1952, que “dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado”, em seu art. 88, estabelece que “serão considerados de efetivo exercício para os efeitos do artigo anterior os dias em que “o funcionário estiver afastado do serviço em virtude de: [...] XI - licença à funcionária gestante”. Na Seção IV da referida lei estadual, que trata do estágio probatório, não se encontra regra que determine sua suspensão na hipótese de licença. (MINAS GERAIS, 1952).

No Distrito Federal, a Lei Complementar nº 840, de 23 de dezembro de 2011, que dispõe “sobre o regime jurídicos dos servidores públicos civis do Distrito Federal, das autarquias e das fundações públicas distritais”, em seu art. 165, prevê que “são considerados como efetivo exercício: [...] III – a licença: a) maternidade ou paternidade”. O diploma legislativo em questão, ao tratar do estágio probatório, prevê hipóteses de suspensão da contagem do tempo de estágio probatório, porém, estas são restritas aos i) afastamentos para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no órgão de lotação ou para a participação em curso de formação que seja integrante de concurso público para outro cargo; ii) licença remunerada por motivo de doença em pessoa da família do servidor. Como se nota da leitura do mencionado estatuto dos servidores do DF, a licença maternidade não constitui causa para suspensão do estágio probatório. (DISTRITO FEDERAL, 2011).

No Estado do Ceará, a Lei n.º 9.826, de 14 de maio de 1974, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, em seu art. 27, estabelece que, durante o estágio probatório, “§ 6º - Fica vedada qualquer espécie de afastamento dos servidores em estágio probatório, ressalvados os casos previstos nos incisos I, II, III, IV, VI, X, XII, XIII, XV e XXI do art. 68 da Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974”, dentre os quais está a licença maternidade. Assim, à semelhança do que se observa nos outros estados referidos, não prevê a suspensão do estágio no período da licença. Importa referir, no entanto, que a citada lei reza que “o servidor em estágio probatório não fará jus a ascensão funcional” (art. 27, §7º). Consoante o art. 68 do Estatuto, “será considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de: [...] XII - licença à funcionária gestante”. (CEARÁ, 1974).

## 5 CONCLUSÃO

Este estudo se propôs a analisar as questões controvertidas da licença gestação. Iniciou-se pela análise dos dispositivos constitucionais, evidenciando que, por se tratar de direito fundamental e cláusula pétrea em nosso ordenamento, a licença e todos os fatos dela decorrentes devem ser protegidos e resguardados. A Constituição Cidadã, com seus fundamentos teleológicos, não deseja que haja prejuízo à mãe, à criança e tampouco à família, protegendo todo o elo desde a concepção até a vida pós uterina, de todos os envolvidos no ciclo da vida.

No âmbito federal, indo de acordo aos preceitos constitucionais, diversos ditames amparam a licença à gestante e a servidora que dela usufrui, não permitindo que a concessão da licença interfira no estágio probatório e na consequente aquisição da estabilidade.

Já nos estados federativos, os entendimentos são variados. Em Santa Catarina, pela versão anterior a 2013 do ESPC-SC, poder-se-ia concluir que não seria possível interferir no estágio probatório e na aquisição da estabilidade, evitando assim prejuízos funcionais às servidoras que se tornam mães antes de findados estes períodos. No entanto, a versão de 2013 trouxe inegável retrocesso, e até mesmo contradições jurídicas, ao considerar que a licença em comento suspende o estágio probatório, postergando-o, mas sem interferir na aquisição da estabilidade.

Essa alteração fere o avanço social que tem sido observado nesta seara nos últimos anos, seja com a ampliação do período de licença-maternidade, seja no que diz respeito aos efeitos desta modalidade de afastamento do serviço na situação funcional das servidoras.

Como se nota da leitura do item 4.3, os Estados citados (PR, DF, CE, ES, MG, RJ, RS) não suspendem o estágio probatório durante o período em que a servidora usufrui a licença ora em foco. No Estado do Paraná, como antes se assinalou, houve alteração legislativa estabelecendo que “será considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de: [...] XIV - licença maternidade, inclusive para fins de estágio probatório” conforme a Lei estadual n. 18187 de 06/08/2014), mudança essa que acabou por concretizar a adequada tutela constitucional do instituto, por meio de clara disposição legal.

Pode-se afirmar que o Estado de Santa Catarina trata do tema em desconformidade com o sentido das normas constitucionais que regem a proteção à maternidade, à mulher e à igualdade, bem como à liberdade de planejamento familiar.

Nota-se que a legislação estadual confere ênfase à avaliação do servidor em estágio probatório, sem se atentar para os prejuízos concretos que os meios adotados para tanto causam às mulheres que usufruem a licença à gestante nesse período de avaliação.

Para alcançar tal objetivo, qual seja, de avaliar o servidor antes de lhe conferir estabilidade, sem violar as normas e princípios constitucionais citados neste trabalho, deve o Estado de Santa Catarina ajustar sua legislação, com o estabelecimento de mecanismos que protejam a igualdade e a maternidade, sem prejuízo da correta avaliação das servidoras durante o estágio probatório.

Basta, para tanto, adotar as práticas já estabelecidas no âmbito federal, detalhadamente expostas no presente trabalho.

Alternativamente, deve o Estado de Santa Catarina modificar sua legislação estabelecendo a possibilidade de as servidoras participarem dos concursos de promoção, mesmo que os respectivos estágios probatórios tenham sido suspensos em virtude das licenças.

Como visto, o período em que a servidora permaneceu em licença é contado como tempo de efetivo exercício para todos os fins, por força da regra do art. 43 do ESPC-SC.

A conclusão do estágio probatório, por outro lado, não interfere na contagem do tempo de serviço no serviço público estadual. Cuida-se de estágio de avaliação necessário para a aquisição da estabilidade no serviço público.

Há expectativa de direito à aquisição da estabilidade antes da conclusão do estágio probatório. Porém, pode-se afirmar com segurança que a grande maioria das servidoras aprovadas em concurso público acaba por concluir, com sucesso, o referido período de avaliação previsto na CF/88 e na Constituição do Estado de Santa Catarina. A exoneração, por insucesso no estágio probatório, é evento que pode ser dito raro ou excepcional no âmbito do serviço público.

Nesse contexto, basta a criação de mecanismos legais, na esfera estadual, para possibilitar às servidoras a participação, em igualdade de condições

com os demais servidores, que não usufruíram licenças, nos concursos de promoção na carreira que integram.

Seria suficiente garantir às servidoras que tiveram seu estágio suspenso em virtude de licença à gestante o acesso aos concursos de promoção em igualdade de condições com os servidores que ingressaram no cargo na mesma data ou que estavam na mesma condição funcional antes da suspensão do estágio probatório. Assim, elas participariam do concurso de promoção em igualdade de condições com os demais.

Com tal medida, o Estado teria resguardado seu direito de avaliar a servidora e não haveria preterição desta em sua situação funcional. Estaria assim eliminado o perverso mecanismo atualmente existente que acaba por sancionar, com perda de posições na carreira e com prejuízos no acesso a promoções, as servidoras que tiverem filhos durante o estágio probatório e, em razão disso, foram impedidas de participar de concursos de promoção na carreira em igualdade de condições com os integrantes da classe, em decorrência da suspensão prevista no ESPC-SC após 2013.

Adotando-se a mudança sugerida, haveria efetivo cumprimento das normas constitucionais que estabelecem a proteção à maternidade, à igualdade, à mulher e ao livre planejamento familiar.

Conclui-se que o ESPC-SC se encontra em conflito com a Constituição Federal e que é viável, por meio de modificação legislativa, a adoção do entendimento já consolidado na esfera federal ou, ainda, a mudança das regras atinentes às promoções de servidores, para que não haja preterição das servidoras que se tornaram mães. Com tais medidas, o Estado poderia sanar a violação às normas constitucionais e avançar no trato desta importante questão, diretamente relacionada a direitos fundamentais.

# REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (AGU). **Parecer- nº 04/2017/CNU/CGU/AGU**. Brasília, 2017. Disponível em: https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/38392100. Acesso em: 23 maio 2019.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (AGU). **Parecer-Plenário Nº 03/2016/CNU-DECOR/CGU/AGU**. Brasília, 17 ago. 2016. Disponível em: https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/35863162. Acesso em: 23 maio 2019.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (AGU). **Despacho nº 00277/2016/DECOR/CGU/AGU**. Brasília, 25 ago. 2016. Disponível em: https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/35863162. Acesso em: 23 maio 2019.

BARROS, Gustavo A. **A lei e a prorrogação da licença-maternidade**. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2014.

BOAVENTURA, Edivaldo M. **Metodologia da pesquisa:** monografia, dissertação, tese. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Casa Civil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mar. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 23 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Estatuto dos Servidores Públicos Federais**. Brasília: Casa Civil, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 27 jun. 2019.

CEARÁ. **Lei Estadual n.º 9.826, de 14 de maio de 1974**. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. Fortaleza, 1974. Disponível em: https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/07/Estatuto_Servidores_Publicos_Civis_Estado.pdf. Acesso em: 3 jun. 2019.

DISTRITO FEDERAL. **Lei Complementar nº 840, de 23 de dezembro de 2011**. Dispõe sobre o regime jurídicos dos servidores públicos civis do Distrito Federal, das autarquias e das fundações públicas distritais. Disponível em:

http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=840&txtAno=2011&txtTipo=4&txtParte=. Acesso em: 14 jun. 2019.

ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar nº 46, de 31 de janeiro de 1994. **Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Espírito Santo**. Vitória, 1994. Disponível em: https://internet.sefaz.es.gov.br/institucional/arquivos/legislacao/f_04_leicomplementarn.46,de31dejaneirode1994_lc880.pdf. Acesso em: 4 jun. 2019.

FERRAZ, Sérgio Valladão. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MINAS GERAIS. **Lei Estadual nº 869, de 5 de julho de 1952**. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1952. Disponível em: https://www.almg.gov.br/export/sites/default/consulte/legislacao/Downloads/pdfs/EstatutoServidor.pdf. Acesso em: 3 jun. 2019.

PARANÁ. **Lei Estadual nº 6174, de 16 de novembro de 1970**. Estabelece o regime jurídico dos funcionários civís do Poder Executivo do Estado do Paraná. Curitiba, 1970. Disponível em: http://www.lex.com.br/doc_7475035_LEI_N_6174_DE_16_DE_NOVEMBRO_DE_1970.aspx. Acesso em: 5 jun. 2019.

PARANÁ. **Lei nº 18.187, de 06 de agosto de 2014.** Dá nova redação ao inciso XIV do art. 128 da Lei nº 6.174, de 16 de novembro de 1970, que estabelece o regime jurídico dos funcionários civis do Poder Executivo do Estado do Paraná. Curitiba, 2014. Disponível em: https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=126087&codItemAto=778943. Acesso em: 23 jun. 2019.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado.** 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da administração pública**. São Paulo: Atlas, 2000.

RIO DE JANEIRO. **Decreto-Lei nº 220, de 18 de julho de 1975**. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Alerj, 1975. Disponível em:

http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/83b1e11a446ce7f7032569ba0082511c/cb7fc6f032ee6e5683256eb40054bd0e?OpenDocument>. Acesso em: junho 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei Complementar nº 10.098, de 03 de fevereiro de 1994**. Dispõe sobre o estatuto e regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Assembleia Legislativa, 1994. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/10.098.pdf. Acesso em: 23 jun. 2019.

SANTA CATARINA. [Constituição, (1989)]. **Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989**. Florianópolis: Alesc, 1989. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/constituicao_estadual_1989.html. Acesso em: 23 maio 2019.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 153, de 16 de abril de 2003**. Dispõe sobre a avaliação de desempenho dos servidores nomeados para o exercício de cargo de provimento efetivo nos órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo. Florianópolis, 2003. Disponível em: http://server03.pge.sc.gov.br/legislacaoestadual/2003/000153-005-0-2003-007.htm. Acesso em: 23 abr. 2019.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 447, de 07 de julho de 2009.** Dispõe sobre a ampliação da licença gestação para a servidora efetiva e da licença paternidade ao servidor efetivo, cria a licença parental e estabelece outras providências. Florianópolis: Alesc, 2009. Disponível em: http://www.portaldoservidor.sc.gov.br/ckfinder/userfiles/arquivos/Legislacao%20Correlata/Leis%20Complementares/2009_-_LEI_COMPLEMENTAR_N%C2%BA_447%2C_de_07_de_julho_de_2009.pdf. Acesso em: 24 abr. 2019.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 605, de 18 de dezembro de 2013**. Altera a Lei nº 6.745, de 1985, a Lei Complementar nº 137, de 1995, a Lei nº 12.568, de 2003, a Lei Complementar nº 254, de 2003, a Lei Complementar nº 381, de 2007, a Lei Complementar nº 447, de 2009, a Lei nº 15.695, de 2011, a Lei Complementar nº 598, de 2013, a Lei Complementar nº 491, de 2010, e a Lei Complementar nº 56, de 1992, e estabelece outras providências. Florianópolis, 2013. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2013/605_2013_Lei_complementar.html. Acesso em: 23 abr. 2019.

SANTA CATARINA. **Lei Estadual nº 6.745, de 28 de dezembro de 1985**. Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina (Redação dada pela Lei Complementar 28, de 1989). Florianópolis, 1985. Disponível em: http://leisestaduais.com.br/sc/lei-ordinaria-n-6745-1985-santa-catarina-dispoe-sobre-o-estatuto-dos-servidores-publicos-civis-do-estado-de-santa-catarina?q=lei+6745. Acesso em: 22 mar. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.