



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CÂMARA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS CONSULTIVOS - CNU

PARECER- n. 04/2017/CNU/CGU/AGU

NUP: 00688.000742/2016-29 e 00688000752/2015-83

INTERESSADOS: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL (PGBC) e ASSESSORIA JURIDICA DA AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA-ABIN/GSIPR

ASSUNTOS: HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO.

Proposta de Orientação Normativa CNU/CGU/AGU nº 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.

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 direito 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.

I – RELATÓRIO

1. A Procuradoria-Geral do Banco Central submeteu à Consultoria-Geral da União a análise da divergência encontrada entre o **Parecer AGU/CGU/AGU/CGU/18/2011** do Consultor Geral da União, de 9 de setembro de 2011, aprovado pelo Advogado-Geral da União (além do **Parecer nº 79/2011/DECOR/CGU/AGU**, aprovado pelo Consultor Geral da União em 21 de outubro de 2011), e a **Nota Técnica nº 118/2015/CGNOR/SEGEP/MP**, de 4 agosto de 2015, da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (órgão central do SIPEC).

2. Trata-se de divergência de posicionamentos a respeito das hipóteses de suspensão do prazo do estágio probatório.

3. O **Parecer AGU/CGU/AGU nº 18/2011** aprovado pelo Advogado Geral da União, reconheceu, no caso concreto, a suspensão do estágio probatório na hipótese de servidor em licença para tratamento da própria saúde. Porém, nos seus fundamentos, alertou que o texto constitucional deixa evidente que não serão admitidos tempos fictícios e que eventuais licenças e afastamentos do serviço não podem ser contados para fins de aquisição de estabilidade:

14. Há construção doutrinária que segue entendimento jurisprudencial aqui indicado. De tal modo, a propósito da expressão efetivo exercício, tal como encontrada na redação atual do art. 41 da Constituição de 1988, explicou-se que ao utilizá-la, *o texto constitucional deixe evidente que não serão admitidos tempos fictícios e que eventuais licenças ou afastamentos do serviço não podem ser contados para fins de aquisição de estabilidade*^[1].

(...)

25. Assim, Senhor Advogado-Geral da União, opina-se pela possibilidade do reconhecimento de suspensão de prazo de estágio probatório, na hipótese de servidor em licença para tratamento de saúde, respeitando-se eventuais entendimentos anteriores da Administração, em tema semelhante, com situações já consolidadas. Isto é, o período no qual o servidor se afasta de suas funções, em decorrência de licença para tratamento da própria saúde, não pode ser considerado como de efetivo exercício para o fim de aprovação em estágio confirmatório.

4. Além do parecer acima, o Consultor-Geral da União aprovou o **Parecer nº 79/2011/DECOR/CGU/AGU**, por meio do Despacho nº 981/2011 de 21 de outubro de 2011, que, na mesma linha, entendeu que a cessão para outro cargo em comissão, no decurso do estágio probatório, suspende o estágio. Senão vejamos:

20. Portanto, no caso dos membros da AGU cedidos, a avaliação com vistas à confirmação no cargo deverá aguardar o fim da cessão, remanescendo suspenso o estágio probatório durante o tempo em que ela perdurar e vedada a sua realização pelo órgão ou entidade cessionário ou mesmo pela própria AGU.

(...)

29. Em conclusão, proponho que, em se albergando a tese ora sufragada, se responda ao colendo CSAGU que, fulcrado nas razões acima estampadas, a avaliação de aptidão de membros da AGU submetidos a estágio probatório que tenham sido cedidos para órgãos ou entidades estranhos à

Instituição não pode ser realizada, quer pela própria AGU, quer pelo cessionário, enquanto não retornarem às funções do seu cargo efetivo .

5. Por outro lado, o órgão central do SIPEC, por meio da **Nota Técnica nº 118/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP**, dispôs que o rol do §5º do art. 20, da Lei nº 8.112/90 é taxativo, logo, apenas aquelas hipóteses de afastamento poderiam suspender o estágio probatório. Ou seja, em sentido oposto aos pareceres acima, visto que tanto a hipótese de afastamento em decorrência de cessão para exercício em cargo de comissão, como a hipótese de licença para tratamento da própria saúde, não estão incluídas no rol do §5º do art. 20. Vejamos a suas conclusões:

- a) somente as hipóteses taxativamente arroladas no § 5º do art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990 têm o condão de suspender o estágio probatório/confirmatório, de forma que as licenças e afastamentos considerados como de efetivo exercício na Lei nº 8.112, de 1990, não impedem a estabilização do servidor no cargo público, desde que observadas as regras avaliativas de desempenho;
- b) a avaliação de desempenho de servidor cedido ou requisitado será efetivada pelo órgão cessionário/requisitante, a partir das orientações do órgão de origem do servidor; e
- c) tornar insubsistente a Nota Técnica nº 30/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, devendo os órgãos e entidades do SIPEC adotar os procedimentos avaliativos necessários em relação aos estágios probatórios suspensos em decorrência dessa Nota Técnica.

6. Em Sessão Deliberativa ocorrida em 17 de agosto de 2016, a Câmara Nacional de Uniformização de Entendimentos Consultivos (CNU/CGU/AGU), apreciando o processo 05100.200059/2015-86, aprovou, por maioria, o **Parecer Plenário nº 003/2016/CNU-Decor/CGU/AGU** (17/08/2016), o qual gerou o seguinte enunciado:

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.

7. O processo 00688.000742/2016-29, que compreende outras licenças e afastamentos de servidores públicos federais e sua repercussão sobre o prazo do estágio probatório, deve agora ser igualmente levado à apreciação e deliberação da Câmara Nacional de Uniformização de Entendimentos Consultivos. Já o processo 00688.000752/2015-83, juntado por conexão, trata de questão abarcada pelo objeto daquele: a suspensão ou não do prazo de estágio probatório em razão de cessão de servidor público para o exercício de cargo em comissão.

É o breve relatório.

II- FUNDAMENTAÇÃO

a) Delimitação da controvérsia.

8. Preliminarmente, cabe delimitar o objeto da presente análise: verificar se as hipóteses de suspensão do prazo do estágio probatório se limitam às elencadas no §5º do art. 20, da Lei nº 8.112/90, ou se alcançam outras hipóteses de ausências, afastamento e licenças previstas na legislação para os servidores públicos federais.

9. Assim dispõe o art. 20, §5º, da Lei nº 8.112/90:

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

10. O dispositivo legal 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) para participação em cursos de formação

b) Estabilidade é mera expectativa de direito.

11. A Constituição Federal de 1988, principalmente após o acréscimo do §4º ao art. 41, demonstra a intenção de não admitir exercícios fictícios no cômputo do estágio probatório, senão vejamos:

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)

12. Assim, diante do §4º do art. 41, verifica-se que a estabilidade somente se adquire com a realização de avaliação especial de desempenho por comissão específica para esta finalidade. Entretanto, a Lei nº 8.112/90 foi além e qualificou esta condição ao exigir que apenas aqueles que venham a ser aprovados na referida avaliação adquirem a estabilidade, do contrário, serão exonerados (ou, se estáveis, reconduzidos aos cargos anteriormente ocupados), conforme prevê o §2º da Lei nº 8.112/90:

§ 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.

13. O que implica dizer que, enquanto não cumprida a condição, há mera expectativa de direito do servidor acerca da estabilidade. Assim, a tese se efetuar a interpretação mais restritiva ao §5º do art. 20, da Lei nº 8.112/90, pois seria norma restritiva de direitos, não faria sentido neste caso, haja vista que a estabilidade não é um direito automático, subordinado a um evento futuro e certo, mas mera expectativa de direito, que se subordina a um evento futuro e incerto.

14. Por consequência, salvo melhor juízo, suscitar que o estagiário será prejudicado em seus direitos se houver suspensão do estágio probatório é exercício especulativo dos acontecimentos. Isto é, mera possibilidade, uma vez que primeiro o estagiário deve ser preocupar em ser bem avaliado pela comissão de avaliação de desempenho, já que, se não for, ele será exonerado do cargo (ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado), conforme indica o §2º do art. 20 já acima transcrito.

15. Assim, no estágio probatório não é apenas a estabilidade que está em jogo. É a própria permanência no cargo público. Com efeito, suscitar que o estagiário perderá a chance de obter, por exemplo, promoção na carreira (nas carreiras que exigem este requisito para participar de concurso de promoção) por postergar o prazo do estágio probatório envolve numa só sentença a ultrapassagem automática de duas etapas incertas: primeiro, por presumir que o estagiário continuará no cargo para obter promoção, uma vez que pode ser avaliado negativamente pela comissão de avaliação de desempenho; segundo, por presumir que a promoção terá vagas suficientes a ponto de permitir a participação de candidatos que acabaram de obter a estabilidade. Logo, é injustificável conceder estabilidade sem avaliação de desempenho adequada a pretexto de garantir eventual posição privilegiada do estagiário em concursos de promoção.

16. Ainda, há que se registrar que a estabilidade não tem se revelado um impeditivo geral aos servidores públicos da União e das suas autarquias (como os sujeitos à Lei nº 5.645/1970), uma vez que estes, ainda no estágio probatório, podem participar e obter a progressão horizontal e vertical nas respectivas carreiras, conforme se depreende do Decreto nº 84.669, de 29 de abril de 1980 (que não estabelece este requisito). No mesmo sentido, prevê, expressamente, o §3º do art.4º da Medida Provisória nº 2.229-43 nas carreiras ali arroladas^[2]:

§3º **O servidor em estágio probatório** será objeto de avaliação específica, **sem prejuízo da progressão funcional** durante esse período, observados o interstício mínimo de 1 (um) ano em cada padrão e o resultado de avaliação de desempenho efetuada para essa finalidade, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 11.094, de 2005)

17. O mesmo acontece nas carreiras disciplinadas pela Lei n.º 10.593, de 2002, no seu §3º do art. 4º: “O servidor em estágio probatório será objeto de avaliação específica, sem prejuízo da progressão funcional durante o período, observados o interstício mínimo de 12 (doze) e máximo de 18 (dezoito) meses em cada padrão e o resultado de avaliação de desempenho efetuada para esta finalidade, na forma do regulamento.”

c) Princípio da legalidade. Avaliação por período inferior a 3 anos.

18. Além disso, se o princípio da legalidade é suscitado para defender que o rol do §5º do art. 20 é taxativo, porém, este mesmo princípio da legalidade impede que sejam realizadas avaliações de desempenho fictícias ou avaliações de desempenho por prazo inferior a 03 (três) anos.

19. Neste ponto, pode-se questionar: ora, mas a própria Lei nº 8.112/90, no §1º do art. 20, autorizou a avaliação de desempenho por tempo inferior a 03 (três) anos, vez que, antes dos últimos quatro meses a avaliação será submetida à homologação pela autoridade competente, logo, haveria permissão legal para avaliações de 02 anos e 08 meses ou menos que isso? Entendemos que não, vejamos o dispositivo:

§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.**

20. Para relembrar, os incisos do art. 20 são os fatores observados na avaliação no período do estágio probatório:

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.

21. A norma na parte final do §1º do art. 20 ressalta que, em que pese a avaliação de desempenho seja apresentada para homologação até quatro meses antes do fim do período do estágio probatório, não prejudica a continuidade da **apuração** dos fatores enumerados nos incisos do caput deste artigo. Isto é, embora a norma não seja muito clara a respeito de como será o procedimento de apuração nesse período (de quatro meses ou mais), dela extrai-se que: nesse período continuará havendo apuração dos fatores (assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade); e se há apuração, obviamente, tal período será avaliado e, havendo avaliação, obviamente, poderá ser tanto com resultado positivo como negativo para o estagiário.

22. Portanto, a rigor do texto da Lei nº 8.112/90 e, principalmente, do texto do art. 41 da Constituição Federal, não encontramos margem interpretativa para avaliação de desempenho por período inferior a três anos.

d) Definição de efetivo exercício.

23. A Constituição Federal no seu artigo 41, não define a figura jurídica do “efetivo exercício”, requisito indispensável para computar o tempo de estágio probatório. No entanto, não podemos interpretar que o Constituinte tenha se dado ao trabalho de qualificar o “exercício” como “efetivo” inutilmente. Ainda mais quando interpretamos o caput do art. 41 combinado com o seu §4º. Afinal, é possível realizar a avaliação especial de desempenho do servidor se o mesmo não estiver desempenhando materialmente suas atribuições no cargo de provimento efetivo para o qual for nomeado?

24. Uma das regras básicas de hermenêutica é a de que a lei não contém palavras inúteis. *Interpretativo in quacumque dispositione ne sic facienda, ut verba non sint superflua, et sine virtute operandi*: interpretem-se as

disposições de modo que não pareça haver palavras supérfluas e sem força operativa.

25. A palavra “efetivo” tem sentido vernacular de “real”. Logo, a expressão “efetivo exercício” tem sentido de exercício real, contrapondo-se a exercício não real, ou fictício. Com efeito, verifica-se que o Constituinte ao adjetivar o exercício exigindo o prazo de estágio probatório como de “efetivo exercício”, aparentemente buscou impedir a utilização de mecanismos ou presunções legais que considerassem o “exercício” como mero tempo de serviço. Intenção que foi depois confirmada com a inclusão do §4º no art. 41 da Constituição.

26. E o que diz a Lei nº 8.112/90 sobre o assunto? Embora no âmbito do estatuto dos servidores públicos civis da União não haja uma definição expressa de “efetivo exercício”, a Lei, no seu art. 15, positivou a definição de “exercício” no cargo público nos seguintes termos: “Exercício é o efetivo desempenho das atribuições do cargo público ou da função de confiança.”. Ou seja, se o mero “exercício”, sem a qualificação constitucional, já é o **efetivo** desempenho das atribuições, como então deve ser considerado este exercício quando qualificado constitucionalmente por “efetivo exercício”? Não há outra resposta senão considerá-lo como o exercício *real* das atribuições do respectivo cargo público.

e) Rol do §5º do art. 20 como exemplificativo e não taxativo.

27. Sendo a estabilidade mera expectativa de direito, condicionada à realização de avaliação de desempenho, com resultado positivo, e se inexistente escoramento no art. 41 da Constituição Federal para realização da apuração do desempenho por prazo inferior a três anos, não vislumbramos outra conclusão senão interpretar o rol do §5º do art. 20, da Lei nº 8.112/90 como exemplificativo.

28. Nesse sentido, já defendia o jurista administrativista Carlos Ari SundFeld, antes da Emenda Constitucional nº 19/99, por entender que o art. 41 na redação original já não permitia contagem de tempo fictício ou arremedos de avaliação de desempenho. Para ele todo o tempo de afastamento, ausência ou licença do cargo não deveria ser contado como período de estágio probatório. Senão vejamos:

“Se isso é verdade, há de seguir-se a constatação de que nem o legislador nem o administrador podem renunciar aos poderes conferidos para o cumprimento desse dever de avaliação.

Destarte, seria afrontoso à Constituição: a) **deixar de fazer a avaliação**, concedendo a estabilidade imediata (o que ocorreria, em muitos casos, se admitida a contagem, como se prestado no estágio probatório, de tempo anterior de serviço, público ou privado); e b) **diminuir o prazo de avaliação** (o que ocorreria, tanto se permitido o cômputo de tempo anterior, como se tolerada a integralização do estágio com períodos de afastamentos ocorridos após o ingresso). Em ambas as hipóteses, o interesse público, constitucionalmente qualificado, de que os servidores sejam avaliados de modo real por dois anos, como condição da aquisição de estabilidade, estaria sendo preterido em nome do interesse dos servidores beneficiados.

Daí a conclusão de que só podem ser computados, para fins de integralização do estágio probatório, os períodos de exercício real, efetivo, concreto, no específico cargo em que o servidor tenha sido admitido. Daí, também, a impossibilidade de cômputo de tempo de exercício ficto, mesmo

que, para outros fins (como aposentadoria, adicional por tempo de serviço, férias, etc.), o legislador o considere como de efetivo exercício.

Assim, não podem ser contados:

a) **Tempo de serviço prestado a outras entidades, públicas ou particulares** — pois, não correspondendo a exercício ocorrido na entidade que deve avaliar o interessado, sua consideração equivaleria a suprimir toda e qualquer avaliação;

b) **Tempo de serviço prestado à mesma entidade, em cargo diverso daquele a que se refere o estágio probatório** — pois, na avaliação, deve ser confrontada a qualificação do servidor para o exercício de cargo certo, ao qual concorreu, não para qualquer cargo (seria intolerável, realmente, confirmar alguém no cargo de Procurador do Estado apenas porque, anteriormente, provou bem na função de escrivão);

c) **Tempo de serviço prestado à mesma entidade, em função semelhante à do cargo objeto do estágio probatório, mas em condição jurídica distinta** (isto é, como temporário, prestador de serviço, celetista, etc.) — pois a permanência durante esse lapso de tempo jamais pode ser considerada como reconhecimento da aptidão para aquisição de estabilidade, eis que esse efeito não derivava do exercício;

d) **Tempo de afastamento, licença ou ausência do cargo — pois, nesse período, o servidor não está no efetivo exercício do cargo no qual deve ser avaliado.**”^[3] (Grifo nosso)

29. Após o advento da Emenda Constitucional nº 19/99, entendemos que não há mais margem interpretativa que possibilite convivermos com ficções jurídicas acerca do que consiste tempo de efetivo exercício para fins de estágio probatório. O que importa dizer que, à luz da Constituição, o rol do §5º do art. 20, da Lei nº 8.112/90 deve ser interpretado de maneira exemplificativa. Por consequência, entendemos que **todos os afastamentos e licenças que não alcancem generalizadamente todos os servidores não devem ser computados período de estágio probatório**. É o que leciona Carlos Ari SundFeld, *in verbis*:

“Por isso, tendo a afirmar que, afora as ausências que, desde logo, se pode tomar como normais (nos dias de descanso e feriado e nas férias regulamentares do respectivo exercício), todas as demais devem ser consideradas como períodos em que o servidor não está, para fins de estágio probatório, no efetivo exercício.”

30. No mesmo sentido, leciona o administrativista baiano Paulo Modesto, *in verbis*:

“Nesse sentido, será efetivo exercício **o tempo em que o servidor exercita a sua função integrado na atividade normal da Administração**, entendendo-se esse exercício tanto o período de dedicação direta às funções do cargo quanto o período no qual o servidor em estágio probatório permaneça à disposição da Administração, à semelhança dos demais servidores, para o desempenho de suas funções. **O efetivo exercício é o exercício possível dos períodos de atividade regular do serviço e nos marcos do regime normal de trabalho dos servidores em geral.**

Tempo de exercício efetivo é o tempo dedicado à administração, tenha ou não esta expediente de trabalho. Havendo expediente, o tempo de efetivo exercício conta-se em serviço, porque há serviço. Não havendo expediente, por determinação Legal, que alcance à generalidade dos agentes, há mera disponibilidade para o serviço, o único exercício possível neste contexto para qualquer servidor em estágio. Por isso, deve ser reconhecido como efetivo exercício, para fins de integralização do estágio probatório, o descanso semanal remunerado, os dias de feriado, bem como **todos os dias de inatividade que alcancem generalizadamente os servidores da administração.**

É frequente que a lei trate como ficção inclusive esses períodos como inatividade normal da administração. Não importa. Não será ficção, mas efetivo exercício, sem qualquer burla ao texto constitucional.

Não deve ser computado no estágio probatório, porém, o período transcorrido em razão de situações específicas, particulares, que afastem de modo especial (individualizado) o agente do serviço quando há serviço, isto é, quando existe funcionamento normal da administração. Exemplo: afastamentos em razão de serviço militar, licença para trato de assunto particular, desempenho de mandato classista, licença gestante, exercício de mandato eletivo, afastamentos em razão de casamento, luto, acidente ou doença.

O direito a férias anuais constitui situação à parte. O gozo de férias pelo agente em estágio probatório não ocorre em situação de inatividade geral da administração, salvo a hipótese de férias coletivas, mas tampouco caracteriza situação peculiar, particular ou individualizada do agente em período de prova. As férias constituem direito reconhecido a todos os trabalhadores, ocupantes de cargos ou empregos (CF, art. 7º, XVII, c/c art. 39, §3º) e que todos devem poder gozar. Trata-se de período que deve também ser considerado como de efetivo exercício, uma vez que o servidor usufrui um direito constitucional reconhecido todos os agentes públicos, segundo uma programação definida pela própria Administração, e permanece à disposição da administração, **sem particularizar a sua situação de afastamento em face dos demais agentes públicos.**”^[4]

31. Isto é, todos os afastamentos, ausências que forem comuns a **todos** os servidores são considerados efetivo exercício, por constituírem afastamentos naturalmente previstos e certos de ocorrer durante o período do estágio probatório. Como, por exemplo, os dias de feriados, o descanso semanal remunerado e o período das férias, seriam hipóteses que não suspenderiam o prazo do estágio probatório, uma vez que fazem parte do dia a dia de 100% dos servidores públicos. Logo, não devem computar como prazo de estágio probatório os períodos transcorridos em razão de

situações **específicas**, particulares de cada servidor (ex. mandato classista, serviço militar, afastamento em razão do casamento, exercício de cargo em comissão ou equivalente, em órgão distinto da sua carreira e etc).

32. Registre-se que essa interpretação não desprestigia ou dificulta o exercício dessas licenças ou afastamentos. Estes direitos serão regularmente gozados se preenchidos os requisitos legais para tanto. Todavia, não há como escapar da consequência lógica destes afastamentos: impedir, inexoravelmente, a apuração dos cinco fatores exigidos no art. 20, da Lei nº 8.112/90 durante o período do afastamento.

33. Questiona-se: mas se o art. 102 considerou como efetivo exercício diversas hipóteses de ausências e afastamentos, como então conjugá-lo com o art. 41 e seu §4º da Constituição Federal? Primeiro, o art. 102, da Lei nº 8.112/90 deve ser interpretado em consonância com o texto constitucional e não o contrário. Segundo, o art. 102 não indica expressamente que aqueles prazos de afastamentos devem ser interpretados como efetivo exercício para fins de computar o prazo de estágio probatório, ao contrário, o inciso XI do art. 102 que se refere à licença para servir em organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere (art. 96), é considerado efetivo exercício e é igualmente hipótese de suspensão do estágio probatório. Terceiro, há licenças indicadas no art. 102 que podem consumir quase que integralmente o período de três anos do estágio probatório (ex. licença para exercer mandato eletivo, exercer de cargo em comissão) o que inviabiliza interpretação que busque legitimar a avaliação de desempenho por período inferior a três anos.

34. Além disso, há uma situação *sui generis*: a da licença para tratamento da própria saúde, que segundo o art. 102, VIII, “b”, da Lei nº 8.112/90, é considerada como tempo de efetivo exercício até o limite de vinte e quatro meses. Após esse prazo, permanecendo a licença, o afastamento deixa de ser considerado como tempo de efetivo exercício, e passa a ser considerado como tempo apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade (art. 103, VII). Ora, se interpretarmos que o art. 102 computa o período do estágio probatório e o art. 103 não computa, o servidor enfermo pode ser avaliado em seu desempenho no período de até vinte e quatro meses e não poderá ser avaliado após esse prazo por não ser considerado efetivo exercício, suspendendo-se o estágio probatório apenas se a licença ultrapassar os dois anos. Para melhor entendimento vale colacionar os dispositivos citados:

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

(...)

VIII - licença:

(...)

b) para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses, cumulativo ao longo do tempo de serviço público prestado à União, em cargo de provimento efetivo; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

(...)

Art. 103. Contar-se-á **apenas** para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

(...)

VII - o tempo de licença para tratamento da própria saúde que exceder o prazo a que se refere a alínea “b” do inciso VIII do art. 102. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

35. Registre-se, que os afastamentos previstos no art. 103, da Lei nº 8.112/90 não são considerados como efetivo exercício, vez que “Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade”, logo, não preenchem o requisito primário para serem considerados como período de estágio probatório. Isto é, não são períodos de efetivo exercício e nem sequer são períodos *considerados* como de efetivo exercício.

36. Assim, reitere-se que, caso se interprete que os afastamentos do art. 102 são hipóteses de efetivo exercício e os que afastamentos do art. 103 não são, para fins de estágio probatório, chega-se à seguinte conclusão lógica (ou teratológica): a licença para tratamento da própria saúde nos primeiros vinte e quatro meses não suspendem o estágio probatório, sendo o enfermo suscetível de avaliação de desempenho; a licença que ultrapassar esse prazo, ainda dentro dos três primeiros anos do estágio probatório, suspende o estágio, por não ser considerada efetivo exercício, requisito constitucional para transcorrer o período do estágio probatório.

37. Se interpretarmos o §5º do art. 20, da Lei nº 8.112/90 como rol exemplificativo afastamos a incongruente conclusão acima ao posicionar ambas as licenças para o tratamento da própria saúde como períodos suspensivos do

estágio probatório. Não há sentido em distinguir os efeitos dessas licenças (com a mesma finalidade) para fins de avaliação de desempenho no estágio probatório.

38. Ainda, atente-se que a mera existência do rol do art. 103, por si só, já demonstra que o rol do §5º do art. 20 é exemplificativo, uma vez que há licença que se encontra no rol do art. 103 e não está no rol do §5º do art. 20 (a licença para tratamento da própria saúde após vinte e quatro meses de licença saúde). Como seria possível interpretar o rol do §5º do art. 20 como taxativo, se há afastamento fora desse rol, em que a Lei nº 8.112/90 considerou o tempo apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade?

39. O autor Ivan Barbosa Rigolin, que enfrenta diretamente o disposto no §5º do art. 20, da Lei nº 8.112/90, assim leciona:

“Mas a perplexidade do leitor se deve dar, ao ler o §5º, se imaginar, por contraste, que, fora das licenças e dos afastamentos previstos nos referidos arts. 83, 84, §1º, 86, e 96, o estágio probatório não fique suspenso. Que ninguém se iluda!

O estágio probatório evidente e obrigatoriamente fica suspenso por qualquer ‘não efetivo exercício’ do cargo para que o estagiário fora concursado, seja qual for, seja pelo tempo que for e pelo motivo ou pelo fundamento que for. Como já se asseverou, inexistente qualquer possibilidade de aproveitamento de tempo de serviço, senão no efetivo exercício no cargo concursado, para fim de configuração do estágio probatório, assim como inexistente qualquer mínima possibilidade de aproveitamento de tempo em qualquer afastamento ou licença daquele mesmo cargo, para esse fim.

A redação do §5º pode dar a falsa e falaciosa ideia de que apenas naqueles elencados casos o estágio fica suspenso, e em outras licenças e afastamentos, ali não figurantes, não, o que é juridicamente impensável ante a todo o sistema constitucional e o da L 8.112. A técnica do legislador, vista sob outra ótica, outra vez é transcendentalmente ruim, como a do observador que não olha em volta, e que não tem em vista todo o sistema em que se insere a tópica modificação da lei.

Mesmo assim, não pode significar o conjunto destes parágrafos que apenas nas hipóteses do §5º o estágio probatório fica suspenso, ou de outro modo **se ateria de admitir, por exemplo, que fora do efetivo exercício, como por exemplo no caso de alguma suspensão disciplinar, durante o estágio probatório, pudesse a Administração contar esse tempo, ou durante ele avaliar o desempenho de um seu estagiário, para fim de lhe permitir estabilizar-se no serviço público.**”^[5] Grifo nosso.

40. Segundo o doutrinador acima, interpretar o rol do §5º do art. 20, da Lei nº 8.112/90 como taxativo é como o observador que não olha em volta, e que não tem em vista todo o sistema em que se insere a pontual modificação da lei. E questiona que tornar tal rol taxativo equipara, por exemplo, o tempo de duração da penalidade de suspensão em tempo de efetivo exercício para fins de avaliação durante o estágio probatório, que não se encontra no rol do §5º do art. 20.

41. Neste ponto, cabe incluir um adendo ao posicionamento do autor, vez que ser o prazo qualificado como “efetivo exercício” é premissa necessária para contagem do tempo de estágio probatório, conforme estabelece o art. 21, da Lei nº 8.112/90 e o art. 41, caput, da CF/88. Logo, se o prazo da penalidade de suspensão não é *considerado* como se fosse “efetivo exercício” não é necessário estar previsto no rol do §5º do art. 20, para configurar como causa suspensiva. O que também sinaliza que o rol do §5º do art. 20 deve ser interpretado como exemplificativo, na medida em que das cinco hipóteses arroladas no §5º do art. 20, quatro não são *considerados* como efetivo exercício^[6], assim como ocorre com o prazo da penalidade de suspensão.

f) Jurisprudência

42. No que toca à jurisprudência dos Tribunais Superiores, não encontramos julgados do Supremo Tribunal Federal que enfrentem a referida questão. O Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o país, nas poucas vezes em que enfrentou a questão, entendeu que o rol do §5º do art. 20 não é taxativo, ao estender a suspensão do prazo de estágio às hipóteses de licença para tratamento da própria saúde e da aplicação da penalidade de suspensão:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. ESTABILIDADE. AQUISIÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO. LICENÇA-MÉDICA. SUSPENSÃO. INSANIDADE MENTAL. EXAME. PEDIDO. INDEFERIMENTO.

LEGALIDADE. COMISSÃO DE AVALIAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. RELATÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. LEGALIDADE.

I - Impossibilitada a avaliação do servidor no período de três anos a que se refere o art. 41, caput, da CR/88, em decorrência de afastamentos pessoais, esse prazo deve ser prorrogado pelo mesmo período do afastamento ou licença, de modo a permitir a avaliação de desempenho a que se refere o cogitado comando constitucional (art.41, §4º, da CR/88).

II - No caso em tela, o recorrente, agente de polícia civil, no mencionado período de três anos, ficou afastado do serviço pelo menos oito meses em virtude de licenças-médicas e de suspensão. Logo, por igual período deve ser prorrogado o prazo de avaliação.

III - Dessa forma, considerando que o recorrente entrou em exercício em 26/8/99 e foi exonerado em 26/2/2003, não há que se falar que tenha adquirido o direito à estabilidade no cargo público.

IV - É legal o indeferimento do pedido de exame de insanidade mental fundamentado no fato de que, há época dos fatos, o recorrente freqüentava curso em nível de pós-graduação e, no momento da avaliação, participava de curso de habilitação para corretor de seguros, além de que se apresentava perante a comissão com a capacidade de entendimento preservada e o mérito do procedimento administrativo destinava-se à avaliação definitiva do seu perfil durante o período experimental para o cargo de Agente de Polícia.

V - Encontra-se suficientemente motivada a conclusão do relatório que opinou pela não confirmação do recorrente no cargo de agente de polícia, vez que estribada não só nos relatórios mensais sobre o seu desempenho, mas também em atos por ele praticados durante o período de estágio, os quais resultaram diversas sindicâncias administrativas e processo-crime, punidos, respectivamente com quatro suspensões e uma condenação penal transitada em julgado. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 19.884/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 397);

RMS - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL- SUSPENSÃO DE 90 (NOVENTA DIAS) - PENA DISCIPLINAR - PRORROGAÇÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO POR IGUAL PERÍODO - ESTABILIDADE NÃO ALCANÇADA - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO VIOLADOS.

I - Nos termos da Lei Estadual 6.174/70, o servidor público adquire estabilidade após dois anos de efetivo exercício.

II - In casu, não há que se falar em garantia de estabilidade no serviço público, pois o servidor cumpriu pena disciplinar de suspensão por 90 (noventa) dias. Em sendo assim, o prazo do estágio probatório ficou prorrogado, pelo mesmo período. Logo, na data da exoneração o servidor não havia completado dois anos de efetivo exercício, essenciais para o alcance da pefalada estabilidade.

III - É pacífica a jurisprudência desta Corte entendendo que o ato de exoneração de servidor público reprovado em estágio probatório é meramente declaratório. Irrelevante, pois, a expedição do ato exoneratório após o transcurso do prazo de dois anos. Precedentes: RMS's: 8.337-RS, 10.993-SP e 8.615-RS.

IV - Recurso conhecido, mas desprovido.

(RMS 9.931/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2001, DJ 15/10/2001, p. 271).

g) Interpretação em consonância com os princípios constitucionais da eficiência e da isonomia.

43. Além disso, do ponto de vista constitucional, permitir avaliações fictícias, nos casos de afastamentos e licenças concedidas durante o período do estágio probatório, atentaria contra o **princípio da eficiência administrativa**, que não por coincidência foi positivado no texto constitucional (art. 37, caput) pela Emenda Constitucional nº 19/99, a mesma que acrescentou o §4º ao art. 41. Isto é, percebe-se que avaliação obrigatória do estagiário em exercício concreto do cargo para o qual foi nomeado está integralmente em consonância com o princípio da eficiência administrativa, uma vez que, ao condicionar a estabilidade no cargo à avaliação de desempenho, o Constituinte busca estabilizar servidores públicos comprovadamente eficientes.

44. Ainda, ao interpretar-se como exemplificativo o rol do §5º do art. 20, da Lei nº 8.112/90 não se está incluindo um impedimento para que o servidor público exerça seus direitos, mas apenas prorrogando o período do estágio pelo tempo que o servidor incontestavelmente não estará em exercício no cargo para o qual foi nomeado.

45. Porém, se admitirmos o *exercício ficto* como se fosse *efetivo exercício*, teremos que aceitar também a presunção absoluta de que, no período a que ele corresponde, o servidor exerceu adequadamente o seu cargo. Isso importaria, de um lado, na **supressão da avaliação efetiva** que a Constituição impôs, e, de outro, na instauração de regra de flagrante **desigualdade**: servidores que cumprissem inteiramente seu estágio probatório estariam sujeitos ao risco de ter seu desempenho avaliado negativamente, enquanto os afastados não correriam esse risco^[7].

h) Posicionamento anterior da CNU (ORIENTAÇÃO NORMATIVA CNU/CGU/AGU nº 03, de 17 de agosto de 2016)

46. Por fim, cabe registrar que o Parecer Plenário nº 003/2016/CNU-Decor/CGU/AGU aprovado pela Câmara Nacional de Uniformização, revogou, em parte, os Pareceres nº 79/2011/DECOR/CGU/AGU, nº 18/2011/CGU/AGU e nº 10/2011/MCACGU/AGU, para considerar o período da licença maternidade, paternidade e adotante como hipóteses que não suspendem a contagem do prazo do estágio probatório, em razão, fundamentalmente, de dispositivos constitucionais que consagram a proteção à maternidade e à Infância (CF/1988, arts. 6º, 7º, XVIII e XIX, 201, II e 203, I). Vale conferir a orientação normativa e a ementa:

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.

EMENTA:

CONSTITUCIONAL. DIREITOS FUNDAMENTAIS. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO (ART. 41, CAPUT, E § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) – HIPÓTESES DE SUSPENSÃO (ART. 20, § 4º E 5º, DA LEI nº 8.112/90). LICENÇA GESTANTE, ADOTANTE E LICENÇA PATERNIDADE (ART. 207 A 210, LEI nº 8.112/90). EFETIVO EXERCÍCIO (ART. 102, VII, “A”, LEI nº 8.112/90). LEGALIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTOS PARA A REFORMA DO ATUAL ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO NOS PARECERES nº 79/2011/DECOR/CGU/AGU, nº 18/2011/CGU/AGU, e nº 10/2011/MCA/CGU/AGU.

I. O legislador especificou, no art. 20, § 5º, da Lei nº 8.112/90, as hipóteses que suspendem a contagem do prazo dos 3 (três) anos do estágio probatório, onde não constam as licenças à gestante, ao (à) adotante e à paternidade. A mera existência desse rol, no art. 20, § 5º, da Lei nº 8.112/90, demonstra de forma suficiente que a premissa defendida pelos Pareceres que se pretende revisar (a de que apenas os servidores em atividade de fato podem ser alvo de avaliação durante o estágio probatório, sob pena de suspensão do prazo) está equivocada.

II. Não estando expressamente previstas no art. 20, § 5º, da Lei nº 8.112/90, as licenças à gestante, ao (à) adotante e à paternidade não devem ser consideradas causas suspensivas do prazo examinado, razão porque, sendo o afastamento o exercício regular de um direito, há que se considerar período justificado de forma suficiente nas avaliações feitas pela Comissão constituída para essa finalidade. Além disso, as licenças à gestante, ao (à) adotante e à paternidade foram prescritas como efetivo exercício para todos os efeitos (art. 102, VII, “a”, Lei nº 8.112/90).

III. A Administração Pública está submetida ao princípio da legalidade e, portanto, a suspensão do estágio probatório, por se tratar de medida restritiva de direito, não pode ser interpretada ampliativamente pelo administrador, a fim de se estender a hipóteses não previstas em lei que sejam capazes de gerar a suspensão do período de avaliação e, consequentemente, postergar a aquisição de direitos pelo servidor.

IV. As licenças à gestante, à(ao) adotante e a licença paternidade são direitos fundamentais assegurados pela Constituição. Dessa forma, a interpretação da legislação infraconstitucional (da Lei n. 8.112/90) deve ser sempre no sentido de dar a máxima efetividade às licenças em questão, afastando qualquer entendimento que signifique que o seu pleno usufruto possa trazer prejuízos (pessoais, funcionais, etc.) ao seu titular (mãe, pai ou adotante). Na qualidade de direitos fundamentais, também obrigam os Poderes Públicos a criar, executar e manter uma série de normas, órgãos e procedimentos para a sua efetiva realização, de modo que é dever da Administração Pública criar todas as condições para que os atos e procedimentos de avaliação de

estágio probatório sejam efetivados sem que isso implique restrições ao pleno desfrute das licenças à gestante, ao (à) adotante e à licença paternidade.

V. O Estado brasileiro está inserido em um sistema supranacional de proteção dos direitos das mulheres, especialmente contra todo tipo de discriminação, e que dão específica importância às questões relacionadas ao ambiente de trabalho. É justamente dentro desse contexto nacional e supranacional, que o Estado brasileiro deve atuar com vistas à proteção, garantia e efetivação do direito fundamental à licença maternidade, em sua leitura constitucional mais ampla, como expressão da dignidade da mulher, da proteção da família e da criança e da efetiva igualdade de gênero. Compete, assim, à Administração Pública envidar todos os esforços para interpretar e aplicar as normas pertinentes (especialmente a Lei 8.112/90) de modo a apreender o correto entendimento do significado normativo do direito fundamental à licença à gestante, e, sendo necessário, modificar e aperfeiçoar normas e procedimentos para tornar possível o seu mais amplo usufruto e impedir que esse exercício represente algum obstáculo ao gozo da licença e, portanto, ao livre desenvolvimento da personalidade feminina e à efetiva proteção da criança e de sua família.

VI. 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 no 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).

VII. Revogação dos Pareceres n.º 79/2011/DECOR/CGU/AGU, n.º 18/2011/CGU/AGU e n.º 10/2011/MCA/CGU/AGU, no que referem à licença à gestante, à licença ao (à) adotante e à licença paternidade, passando a vigorar o entendimento de que a licença gestante, a licença adotante e a licença paternidade (art. 207 a 210 da Lei n.º 8.112/90) não suspendem a contagem do prazo do estágio probatório previsto no art. 41 da Constituição de 1988.

47. Examinando o parecer acima, observa-se que os fundamentos lançados até o parágrafo 34 (os itens I, II e III da ementa) merecem ser revisados, tendo em vista que numa visão holística acerca do estágio probatório e suas causas suspensivas, verifica-se que aqueles fundamentos, que convergem no sentido do rol do §5º do art. 20 ser taxativo, não são aplicáveis à espécie.

48. Assim, a interpretação exemplificativa do rol do §5º do art. 20, da Lei 8.112/90 não afronta o princípio da legalidade, uma vez que, *in casu*, interpretação exemplificativa será mera decorrência da interpretação sistemática do texto da lei em face do texto da norma constitucional. Isto é, da obrigatoriedade de congruência entre o texto da norma legal com o texto da norma constitucional. Por consequência, interpretar uma norma legal em consonância com a Constituição não pode ser comparado à desobediência ao princípio da legalidade. Interpretar de modo diverso seria o equivalente a alçar o texto legal a patamar hierárquico acima da norma constitucional, o que não é a finalidade do princípio da legalidade.

49. Além disso, a interpretação exemplificativa do rol do §5º do art. 20, da Lei 8.112/90 não implica em interpretação ampliadora de norma restritiva de direitos, vez que a estabilidade é mera expectativa de direito, conforme já exposto acima. Em outras palavras, não é vedada a interpretação ampliadora de norma restritiva de expectativa de direitos. Se a estabilidade é um direito futuro e incerto (depende de avaliação de desempenho positiva), os direitos dela decorrentes também o são para o estagiário. Logo, não é adequado realizar interpretações sob a presunção absoluta de que o direito (estabilidade) será incorporado ao servidor público.

50. Ainda, o rol do art. 102 da Lei n.º 8.112/90 acerca dos “afastamentos considerados como de efetivo exercício”, não poderia ser interpretado para fins de se os computar prazo no estágio probatório, conforme já exposto exhaustivamente neste parecer, haja vista que o rol não guarda congruência com o rol do §5º do art. 20, e deve ser interpretado em consonância com o art. 41, caput, e seu §4º, da Constituição Federal.

51. Noutro lado, 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 Capítulo 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:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

(...)

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)

52. Assim, o questionamento que faz é: o status constitucional de direitos fundamentais das licenças maternidade, paternidade e adotante é suficiente para excepcionar tais licenças a ponto de serem consideradas como causas supral legais não suspensivas do estágio probatório?

53. Se confrontarmos diretamente norma constitucional com norma constitucional (art. 41, §4º, da CF/88), tende a prevalecer a norma constitucional de maior camada de imutabilidade, por constituir um direito fundamental (princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais). E, na qualidade de direito fundamental, os Poderes Públicos devem criar, executar e manter normas, órgãos e procedimentos para a sua efetiva realização, de modo que é dever da Administração Pública criar todas as condições ao pleno desfrute das licenças à gestante, ao (à) adotante e à licença paternidade.

54. Além disso, como aduziu o Parecer Plenário nº 003/2016/CNU-Decor/CGU/AGU, 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:

§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.

55. Neste ponto cabe atentar 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.

56. Por consequência, essas licenças são exceções que confirmam a regra proposta neste parecer: de que apenas as ausências, afastamentos e licenças que forem comuns a todos os servidores públicos, serão computadas dentro do prazo do estágio probatório, uma vez que fazem parte da jornada natural de todos os servidores públicos federais. Em que pese as licenças maternidade, paternidade e adotante sejam consideradas como afastamentos específicos (que não são gozadas por todos os servidores), é vedado ao Estado criar qualquer espécie de influência aos legitimados acerca da decisão de gozar ou não das mesmas, pelas razões já expostas acima.

57. Assim, diante das razões acima e daquelas explicitadas no Parecer Plenário nº 003/2016/CNU-Decor/CGU/AGU (a partir do parágrafo 35), admite-se que as licenças maternidade, paternidade e adotante não sejam causas suspensivas do estágio probatório. Com efeito, na prática, o período referente ao gozo de tais licenças obviamente não será objeto de avaliação de desempenho (como ocorre, por exemplo, no período do gozo das férias), uma vez que a *mens legis* do art. 41, da Constituição Federal veda avaliações fictícias de desempenho.

III – CONCLUSÃO

58. Diante de todo o exposto, a Câmara Nacional de Uniformização de Entendimento Consultivos conclui que:

a) a estabilidade é uma expectativa de direito, uma vez que somente se adquire com a aprovação em avaliação especial de desempenho por comissão específica para esta finalidade, ou seja, é subordinada 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 direito à estabilidade;

b) o texto constitucional do art. 41 não oferece margem para diminuir, na prática, o prazo de avaliação do estágio probatório, por consequência, o rol de hipóteses suspensivas do estágio probatório deve ser interpretado de forma exemplificativa;

c) o art. 102, da Lei nº 8.112/90 que elenca rol de afastamentos e licenças considerados como se fossem de efetivo exercício deve ser interpretado em consonância com o texto constitucional, e não o contrário, sendo que esse rol não guarda congruência com o rol do §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 se computar o prazo de estágio probatório;

d) 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;

e) 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, aquelas que decorram de situação específica de cada servidor público serão consideradas causas suspensivas;

f) há que se reconhecer 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 de trabalhador, isto é, consideradas cláusulas pétreas previstas no art. 7º, XVIII e XIX, aplicáveis expressamente aos servidores em face ao disposto no §3º do art. 39, da Constituição Federal;

g) a distinção dos prazos das licenças maternidade e paternidade provoca distorções 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; e

h) 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, ficando mantidos os seus fundamentos lastreados a partir do parágrafo 35, para considerar as licenças maternidade, paternidade e adotante como causas não suspensivas do estágio probatório.

Brasília, 29 de agosto de 2017.

ARTHUR PORTO CARVALHO
MEMBRO CNU/CGU
RELATOR

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00688000742201629 e da chave de acesso 8d2c97a6

Notas

1. [^] - FURTADO, Lucas da Rocha, **Curso de Direito Administrativo**, Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 935.
2. [^] - Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre a criação das Carreiras de Procurador Federal e de Fiscal Federal Agropecuário, reestrutura e organiza as seguintes carreiras e cargos: I - Analista de Finanças e Controle e Técnico de Finanças e Controle; II - Analista de Planejamento e Orçamento e Técnico de Planejamento e Orçamento; III - Analista de Comércio Exterior; IV - Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental; V - Técnico de Planejamento e Pesquisa e demais cargos de nível superior e de nível intermediário do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA; VI - Técnico de Planejamento P-1501 do Grupo P-1500; VII - Analista, Procurador e Técnico do Banco Central do Brasil; VIII - Inspetor e Analista da Comissão de Valores Mobiliários - CVM; IX - Analista Técnico da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP; X - Carreira de Pesquisa em Ciência e Tecnologia; XI - Carreira de Desenvolvimento Tecnológico; XII - Carreira de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia; e
3. [^] - SUNDFELD, Carlos Ari. *Estágio Probatório dos Servidores Públicos*. Boletim de Direito Administrativo (BDA) 4ª edição, São Paulo, NDJ - edições informatizadas, julho de 1985 a dezembro de 2006, págs. 407-414.
4. [^] - MODESTO, Paulo. *Estágio Probatório: questões controversas*. Revista Eletrônica de Direito de Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 10, abril/maio/junho 2007. Disponível na internet <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em 29 de março de 2017.
5. [^] - RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis*. 7ª ed. ver. E atual. - São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 116.
6. [^] - Não são considerados como tempo de efetivo exercício, os seguintes 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 participação em cursos de formação
7. [^] - SUNDFELD, Carlos Ari. Ob. Cit. pág. 414.

Documento assinado eletronicamente por ARTHUR PORTO CARVALHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 69095596 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTHUR PORTO CARVALHO. Data e Hora: 30-08-2017 16:31. Número de Série: 13631565. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CÂMARA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS CONSULTIVOS - CNU

DESPACHO n. 00006/2017/CNU/CGU/AGU

NUP: 00688.000742/2016-29 e 00688.000752/2015-83

INTERESSADOS: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL (PGBC) e ASSESSORIA JURIDICA DA AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA-ABIN/GSIPR

ASSUNTOS: HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO.

Exmo. Senhor Consultor-Geral da União Substituto,

1. A Câmara Nacional de Uniformização de Entendimentos Consultivos, em sessão plenária realizada no último dia 23 de agosto, aprovou o Parecer nº 4/2017/CNU-DECOR/CGU/AGU, o qual trata da natureza exemplificativa do rol das causas suspensivas do estágio probatório previstas no § 5º do art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990, com exceção da licença maternidade, paternidade e adotante.

2. Restou aprovada a Orientação Normativa CNU/CGU/AGU nº 5/2017, com a seguinte redação:

Proposta de Orientação Normativa CNU/CGU/AGU nº 7, 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.

3. No Parecer aprovado foi consolidado, ainda, que as ausências, afastamentos e licenças, que alcancem generalizadamente todos os servidores, devem ser computados como período de estágio probatório, e que, por outro lado, todas as ausências, afastamentos e licenças, que decorram de situação específica de cada servidor público, serão consideradas causas suspensivas do estágio probatório:

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 direito 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.

4. Sugere-se que o Parecer nº 4/2017/CNU-DECOR/CGU/AGU seja submetido à elevada apreciação da Exma. Senhora Advogada-Geral da União.

Brasília, 01 de setembro de 2017.

VICTOR XIMENES NOGUEIRA
ADVOGADO DA UNIÃO

DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00688000742201629 e da chave de acesso 8d2c97a6

Documento assinado eletronicamente por VICTOR XIMENES NOGUEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 71461484 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VICTOR XIMENES NOGUEIRA. Data e Hora: 01-09-2017 17:16. Número de Série: 8989594703127723889. Emissor: AC CAIXA PF v2.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
GABINETE

SAS, QUADRA 03, LOTE 5/6, 12 ANDAR - AGU SEDE I FONE (61) 2026-8557 BRASÍLIA/DF 70.070-030

DESPACHO n. 00240/2019/GAB/CGU/AGU

NUP: 00688.000742/2016-29 e 000688.000752/2015-83

INTERESSADOS: Procuradoria-Geral do Banco Central e Assessoria Jurídica da Agência Brasileira de Inteligência/ABIN

ASSUNTOS: Hipóteses de suspensão do Estágio Probatório

Exmo. Senhor Advogado-Geral da União,

1. Aprovo, nos termos do Despacho nº 6/2017/CNU/CGU/AGU, o Parecer nº 4/2017/CNU/CGU/AGU.
2. Caso acolhido, junte-se cópias das manifestações aprovadas ao NUP 000688.000752/2015-83 e promova-se a ciência do Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal-Siprec, da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil, da Assessoria Jurídica junto à Agência Brasileira de Inteligência/ABIN, da Procuradoria-Geral Federal, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Procuradoria-Geral da União, da Corregedoria-Geral da Advocacia da União, e da Secretaria-Geral de Consultoria.

Brasília, 15 de março de 2019.

ARTHUR CERQUEIRA VALÉRIO

Advogado da União
Consultor-Geral da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00688000742201629 e da chave de acesso 8d2c97a6

Documento assinado eletronicamente por ARTHUR CERQUEIRA VALERIO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 237220750 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTHUR CERQUEIRA VALERIO. Data e Hora: 15-03-2019 18:04. Número de Série: 17340791. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO Nº 100

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS Nº: 00688.000742/2016-29 e nº 00688.000752/2015-83
INTERESSADOS: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL E ASSESSORIA
JURÍDICA DA AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA/ABIN
ASSUNTO: HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO

Aprovo, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 00240/2019/GAB/CGU/AGU, o Parecer nº 04/2017/CNU/AGU, e respectivas manifestações de acolhimento.

Restituam-se os autos à Consultoria-Geral da União, para as providências cabíveis.

Brasília, 22 de março de 2019.

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA