

Brasília, 24 de março de 2015

A Sua Excelência o Senhor
LAÉRCIO OLIVEIRA
Deputado Federal
Brasília-DF

Assunto: Projeto de Decreto Legislativo (PDC) nº 2/2015. Susta a Nota Técnica nº 30/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP. Servidores Públicos. Estágio Probatório. Suspensão. Períodos não indicados expressamente na lei de regência. Ato normativo que exorbita dos limites do poder regulamentar e usurpa a competência do Congresso Nacional

Senhor Deputado,

O Forvm Nacional da Advocacia Pública, associação civil sem fins lucrativos, integrado pela Associação Nacional dos Membros da Advocacia-Geral da União (ANAJUR), pela Associação Nacional dos Procuradores Federais da Previdência Social (ANPPREV), pela Associação Nacional dos Procuradores Federais (ANPAF), pela Associação dos Procuradores Federais no Estado do Rio de Janeiro (APAFERJ), pela Associação Nacional dos Procuradores do Banco Central (APBC) e pelo Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional (SINPROFAZ), por meio de seu Presidente, vem à presença de Vossa Excelência, exercitando direito de petição na defesa dos interesses dos advogados públicos federais e das competências exclusivas do Congresso nacional, expor e ao final requerer o que segue.

I. Exposição dos fatos relevantes

2. Em 27 de maio de 2014, o Deputado Federal Paulo Rubem Santiago (PDT/PE) apresentou o Projeto de Decreto Legislativo (PDC) nº 1.488, de 2014, com o propósito de sustar os efeitos da Nota Técnica nº 30/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP.
3. Referido ato infralegal estipula que *“o estágio probatório deverá ser prorrogado pelo mesmo período em que o servidor encontrava-se licenciado ou afastado das atribuições do seu cargo efetivo, independentemente dessas licenças ou afastamentos serem considerados como de efetivo exercício”*.
4. Entendeu o autor da proposta legislativa que a Nota Técnica consiste em disposição incompatível com as hipóteses exaustivamente elencadas no § 5º do art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990, diploma normativo que disciplina as relações jurídicas entre a Administração Pública Federal e seus servidores.
5. Ponderou o Deputado Paulo Rubem na justificativa ao projeto que a “nota técnica expedida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao acrescentar circunstância não especificada pela lei, substitui o papel do Parlamento e incide, sem nenhuma dúvida, na situação disciplinada pelo inciso V do art. 49 da

Paulo Rubem Santiago
13/15

Constituição, uma vez que se torna incontestável o rompimento dos limites do poder regulamentar, do qual até se pode extrair a interpretação de dispositivos legais, jamais, contudo, a alteração do respectivo conteúdo”.

6. Ao final da justificativa, o Deputado Paulo Rubem consignou: “*se o Ministério do Planejamento pretende ampliar o conteúdo normativo do § 5º do art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990, deve obter da Chefia do Poder Executivo a remessa de projeto de lei ao Poder Legislativo Federal em que aborde o tema. Descabe atingir tal objetivo por força da edição de ato administrativo que não passou pelo crivo dos representantes da população*”.

7. Sem tempo hábil para apreciação da matéria ainda no ano de 2014, o PDC nº 1488/2014 foi arquivado com amparo no art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

8. Subsequentemente, o Dep. Félix Mendonça Júnior (PDT/BA) reapresentou o projeto em 3 de fevereiro de 2015, na forma do PDC nº 2/2015, por considerá-lo “oportuno e atual”.

9. Encaminhado o PDC nº 2/2015 à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP), Vossa Excelência foi então designado relator da proposição em 6 de março de 2015.

10. Firme no mérito do projeto do Dep. Félix Mendonça Júnior, vem o Forvm aduzir argumentos adicionais em prol de sua aprovação.

II. Contextualização da Nota Técnica nº 30/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP

11. Em 27 de fevereiro de 2012 foi publicada a Nota Técnica nº 30/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, por meio da qual a Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) dispôs que:

“o estágio probatório deverá ser prorrogado pelo mesmo período em que o servidor encontrava-se licenciado ou afastado das atribuições do seu cargo efetivo, independentemente dessas licenças ou afastamentos serem considerados como de efetivo exercício, com vistas a possibilitar a avaliação objetiva dos critérios elencados no art. 20, da Lei 8.112/90, quais sejam: assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade”

12. Referida orientação, por força do disposto no art. 17 da Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989¹, é considerada de observância obrigatória no âmbito da Administração Direta, nas autarquias, incluídas as em regime especial, e nas

¹ “Art. 17. Os assuntos relativos ao pessoal civil do poder Executivo, na Administração Direta, nas autarquias, incluídas as em regime especial, e nas fundações públicas, são da competência privativa dos Órgãos integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - Sipec, observada a orientação normativa do Órgão Central do Sistema, revogadas quaisquer disposições em contrário, inclusive as de leis especiais. Parágrafo único. A orientação geral firmada pelo Órgão Central do Sipec tem caráter normativo, respeitada a competência da Consultoria-Geral da República e da Consultoria Jurídica da Seplan.”

fundações públicas, uma vez que a Secretaria de Gestão Pública do MPOG é o órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (Sipec), nos termos dos incisos II e III do art. 23 do Regulamento² anexo ao Decreto nº 7.675, de 20 de janeiro de 2012³.

13. A orientação cristalizada pela Nota Técnica nº 30/2012/CGNOR/DENOP/SEGEF/MP baseia-se nas conclusões do Parecer nº 79/2011/DECOR/CGU/AGU⁴, incluso no Processo nº 00400.014671/2009-91 que tramitou no âmbito da Advocacia-Geral da União (AGU).

14. Conquanto a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas, disponha que o estágio probatório só se suspende nos casos de (1) de licença por motivo de doença em pessoa da família, (2) licença por motivo de afastamento do cônjuge, (3) licença para atividade política, (4) afastamento para servir em organismo internacional de que o Brasil participe, e (5) participação em curso de formação (art. 20, § 5º), o MPOG, secundado pela AGU, entende que referido rol de exceções é aberto, para abranger, por exemplo, os períodos de licença-maternidade e de licença para tratamento da própria saúde.

15. Por sua vez, o Consultor-Geral da União, sufragando o entendimento lançado no Parecer nº 79/2011/DECOR/CGU/AGU, considerou que a circunstância de lei não prever explicitamente a suspensão do estágio probatório durante licenças e afastamentos outros para além daqueles expressamente previstos no § 5º do art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990, não seria um empecilho a embarçar o trabalho do aplicador do direito, que estaria obrigado a encontrar em todo o ordenamento jurídico uma norma adequada para o caso. Silente a lei, para regular a matéria o Consultor-Geral da União apela para a jurisprudência dos tribunais e para disposições constitucionais.
Verbis:

“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”.

16. Para o Consultor-Geral da União, em nome de uma “*construção doutrinária e jurisprudencial*”, a Administração poderia desprezar o disposto na alínea “b” do inciso VIII, do art. 102, da Lei nº 8.112, de 1990, segundo o qual é

² “Art. 23. À Secretaria de Gestão Pública compete: [...]II - atuar como órgão central do SIPEC e do SIORG; III - exercer a competência normativa em matéria de pessoal civil no âmbito da administração federal direta, das autarquias, incluídas as de regime especial, e das fundações públicas.”

³ Atualmente, essa competência consta do art. 26, II e III, do Regulamento anexo ao Decreto nº 8.189, de 21 de janeiro de 2014.

⁴ Da lavra do Advogado da União João Gustavo de Almeida Seixas, aprovado subsequentemente por manifestações do Diretor do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos, Sérgio Eduardo de Freitas Tapety, do Consultor-Geral da União, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, e do Advogado-Geral da União, Luís Inácio Lucena Adams.



considerada de “*efetivo exercício*” a licença do servidor para tratamento da própria saúde, pois a locução “*efetivo exercício*” constante do art. 41 da Constituição exigiria essa solução.

17. Em suma, a partir de uma particular concepção do instituto constitucional previsto no art. 41 da Lei Maior e de apelos a uma interpretação “*sistemática*”, a Administração Federal, secundada por orientação jurídica da Advocacia-Geral da União, entendeu que a obra legislativa precisava ser melhorada, de modo a se entender como suspenso o estágio probatório em situações outras para além daquelas previstas no § 5º do art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990.

18. Nada mais ofensivo ao mais basilar princípio reitor da Administração Pública: a legalidade. Na prática, está-se assistindo à Administração declarar de forma escamoteada a inconstitucionalidade por omissão do disposto no § 5º do art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990, e a fazer declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto da norma da alínea “b” do inciso VIII, do mesmo diploma legal.

19. Nada mais justificador do exercício, por este Congresso Nacional, da competência constante do inciso V, do art. 49 da Constituição da República, conforme se demonstrará de forma amiudada.

III. Violação ao princípio da legalidade

20. Nos termos dos arts. 39 e 61, § 1º, II, “c” da Constituição da República, o regime jurídico dos servidores públicos da União é matéria reservada à lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não se trata, já por isso, de tema afeito a uma ampla discricionariedade da Administração, a indicar que questões como a que foi decidida na Nota Técnica nº 30/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP encontram-se na esfera de competência/atribuição constitucionalmente deferida ao Congresso Nacional.

21. Com efeito, o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais é objeto da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, estatuto jurídico básico ao qual a Administração deve obediência linear e irrestrita, pois não cabe à Administração tentar melhorar a legislação ou conformá-la aos sentimentos personalíssimos de seus administradores.

22. Trata-se de se homenagear não só a separação dos poderes, como também o princípio da legalidade, inscrito no *caput* do art. 37 da Constituição da República.

23. Não existe, assim, no ordenamento constitucional brasileiro espaço para uma Administração que tenha como reitora de seu proceder a vontade de seus administradores, ainda que secundados por advogados públicos.. A atividade administrativa é sempre *secundum legem*, sub-legal, subalterna à lei, escrava da lei. Não há espaço, no exercício do poder regulamentar, a atuações pautadas por integração por analogia (*praeter legem* ou *contra legem*). Onde, no âmbito da Administração Pública, há de ter como absolutamente desinfluyente quaisquer concepções particulares dos administradores acerca do acerto ou desacerto do legislador. Assim, se o legislador optou por relacionar no § 5º do art. 20 da Lei nº

8.112, de 1990, as situações durante as quais deve ficar suspenso o estágio probatório, destilha de sua função o administrador invadindo a esfera reservada ao Poder Legislativo, quando tenta incluir nesse rol outra hipótese não expressamente prevista pelo legislador a partir de sua percepção pessoal acerca da expressão “*efetivo exercício*” constante do art. 41 da Constituição da República.

24. A Administração, diversamente do que sugerido pelo Consultor-Geral da União no Processo nº 00400.014671/2009-91, não deve assumir para si a tarefa de conferir a ferro e fogo “*completude ao ordenamento jurídico*” ou de melhorar o trabalho feito pelo legislador, pois atividade normativa, num Estado democrático de direito, não é feita em obscuros gabinetes de burocratas, mas em debates públicos travados em casas legislativas abertas à sociedade.

25. É até óbvio dizer: no ordenamento jurídico brasileiro não há lugar para a máxima maquiavélica de que os fins justificariam os meios. O exercício de Poder torna-se ilegítimo sempre que não se obedeça ao meio adequado previsto pela Constituição, independentemente do fim buscado.

26. Assim, se por acaso, a AGU ou o MPOG porventura vislumbrem alguma necessidade de se melhorar a obra legislativa referente ao regime jurídico dos servidores públicos, cabem-lhe fazer gestões perante a Presidência da República para que encaminhe a este Congresso Nacional o competente projeto de lei⁵ (CRFB, art. 84, III). Não lhes cabe, à evidência, atalhar o regular caminho nomogenético previsto pela Constituição para incluir na legislação, por meios heterodoxos, hipóteses outras de suspensão do estágio probatório a par das já existentes.

27. Ora, não se pode esquecer que a Constituição confere ao Presidente da República a competência para “*sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*” (CRFB, art. 84, IV), a revelar que o Chefe do Poder executivo não está autorizado a inovar no ordenamento jurídico no tocante àquelas matérias reservadas à lei.

28. Logo, se diante do “*silêncio da lei*” não está o Presidente da República autorizado a baixar regulamentos, pois aí não estaria se limitando a dar “*fiel execução à lei*”, é mais do que evidente que essa possibilidade encontra-se por razões mais fortes ainda vedadas a autoridades administrativas subalternas, como aquelas integrantes da Secretaria de Gestão Pública do MPOG. O caminho inarredável que deve traçar é aquele preconizado pelo art. 84, III, da Constituição da República, ou seja, iniciar o processo legislativo, para que o Congresso Nacional, com a participação da sociedade, decida ou não pela alteração da lei.

29. É aplicável ao caso a mesma razão de decidir constante da ADI 1435-MC, no qual o Supremo Tribunal Federal interditou o Executivo a agir à míngua de lei. Segue a ementa pertinente:

“*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. DECRETO 1.719/95. TELECOMUNICAÇÕES:*”

⁵ Dada a ausência dos requisitos de relevância e urgência (CRFB, art. 62), parece inapropriado sugerir a adoção de medida provisória na hipótese presente.



CONCESSÃO OU PERMISSÃO PARA A EXPLORAÇÃO. DECRETO AUTÔNOMO: POSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO. OFENSA AO ARTIGO 84-IV DA CF/88. LIMINAR DEFERIDA. A ponderabilidade da tese do requerente é segura. Decretos existem para assegurar a fiel execução das leis (artigo 84-IV da CF/88). A Emenda Constitucional nº 8, de 1995 - que alterou o inciso XI e alínea a do inciso XII do artigo 21 da CF - é expressa ao dizer que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei. Não havendo lei anterior que possa ser regulamentada, qualquer disposição sobre o assunto tende a ser adotada em lei formal. O decreto seria nulo, não por ilegalidade, mas por inconstitucionalidade, já que supriu a lei onde a Constituição a exige. A Lei 9.295/96 não sana a deficiência do ato impugnado, já que ela é posterior ao decreto. Pela ótica da maioria, concorre, por igual, o requisito do perigo na demora. Medida liminar deferida.”

(ADI 1435 MC, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/1996, DJ 06-08-1999 PP-00005 EMENT VOL-01957-01 PP-00040)

30. É, portanto, o Poder Legislativo que, limitado pelas diretrizes constitucionais, deve decidir, com suas portas abertas ao público, se as licenças para tratamento da própria saúde e a licença maternidade devem ou não ser consideradas de efetivo exercício para fins de estágio probatório. Aliás, essa decisão político-legislativa já se encontra feita desde pelo menos a superveniência da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, que inseriu o § 5º ao art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990.

IV. A razoabilidade da norma do § 5º ao art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990

31. Conquanto se negue que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ainda que embasado em pareceres da Advocacia Geral da União, possa inovar na ordem jurídica em matéria de regime jurídico do servidor público para aditar o § 5º do art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990, acrescentando-lhe outras hipóteses de suspensão do estágio probatório, mostra-se conveniente defender a razoabilidade da situação normada pelo legislador diante dos criativos ímpetus hermenêuticos da Advocacia Geral da União consagrados no Processo nº 00400.014671/2009-91.

32. Com efeito, além de violador da separação dos poderes e do princípio da legalidade, o que já seria suficiente para o exercício pelo Congresso Nacional da competência do art. 49, V, da Constituição, o entendimento da ora criticado baseia-se numa completa cegueira a qualquer norma existente no ordenamento jurídico voltada a proteger o servidor público diante do evento gravidez, de enfermidades e de outras situações fomentadas pela lei. É como se só existisse no mundo jurídico os termos do art. 41 da Constituição da República e, mais especificamente, a expressão “*efetivo exercício*”. Como o estágio probatório é um período de avaliação, chegou-se à conclusão de que “*efetivo exercício*” outra coisa não significaria a não ser exercício real, fático, contato direto do servidor avaliado e sua chefia. E ainda assim se alardeou que se estava fazendo uma “*interpretação sistemática*”.

33. O constituinte originário que, em sua total ilimitação jurídica, poderia ter concebido, como condição para a estabilidade, dois anos de “*real exercício*”, “*de jornada de trabalho cumprida*”, ou, quiçá, “*de efetiva avaliação*”, preferiu utilizar o conceito legal à época existente de “*efetivo exercício*”. Não se tratava de um conceito nunca antes utilizado pelo ordenamento jurídico. Utilizando-se de uma expressão técnica consagrada na legislação infraconstitucional⁶, e não outra, e deixando indicar quaisquer elementos que concorressem para a definição de uma nova ideia de “*efetivo exercício*”, é no mínimo razoável supor que deixou o constituinte essa matéria no domínio do legislador ordinário, que estaria livre para definir o que deve ser entendido por “*efetivo exercício*”.

34. Por sua vez, a nova legislação, a Lei nº 8.112, de 1990, em seu art. 20, ao dispor sobre estágio probatório, refere-se a “*período de 24 (vinte e quatro) meses*”, sem mencionar a expressão “*efetivo exercício*”. Tendo em vista que novo legislador não qualificou esse período de 24 meses, foi aberto espaço ao MPOG e à AGU para se pensar que, para se atender ao disposto no art. 41 da Constituição, o estágio probatório deveria ser suspenso no período em que o servidor se encontrar licenciado ou afastado das atribuições do seu cargo efetivo, “*independentemente destas licenças ou afastamentos serem considerados como de efetivo exercício*”. A expressão “*efetivo exercício*”, que em 1988 só poderia ter o significado constante da Lei nº 1.711, de 1952, passou a ter um novo e absurdo significado não extraível diretamente da lei: período em que o servidor pode ser concretamente avaliado (o que, no limite, exclui até os períodos de descanso semanal, feriados, e descanso inter e intrajornada).

35. Então, se no período compreendido entre 5 de outubro de 1988 até 12 de dezembro de 1990, data da publicação da Lei nº 8.112, de 1990, não havia o mínimo espaço para se cogitar da suspensão do estágio probatório durante, por exemplo, férias e licença à gestante, depois disso, só pelo fato de o art. 20 da Lei nº 8.112 não conter a expressão “*efetivo exercício*”, como continha o art. 15 da Lei nº 1.711, o MPOG e a AGU acham que a força normativa da Constituição sugeriria a necessidade de se suspender o estágio probatório durante o período em que o servidor se encontrar licenciado ou afastado das atribuições do seu cargo efetivo.

36. É evidente que não se está aqui a propugnar uma interpretação da Constituição segundo a legislação, mas, apenas, de se compreender que muitas vezes a Lei Maior utiliza termos e expressões técnicas já consagradas pelo legislador, e que, à falta de elementos hermenêuticos constitucionais, não deve o intérprete se aventurar a criar seus conceitos e institutos jurídicos próprios, substituindo o critério adotado pelo legislador por outro que não pode ser senão personalíssimamente seu.

37. Não houve a menor preocupação de se interpretar conjuntamente as disposições do art. 102 com aquela do art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990. Efetivamente,

⁶ Com efeito, o tema do estágio probatório já era contemplado na Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, mais conhecida como Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Referida lei, que vigia à época da promulgação da Constituição, além de dispor que estágio probatório era um período de dois anos de “*efetivo exercício*” (art. 15), trazia em seu art. 79 um rol de afastamentos que seriam considerados como de “*efetivo exercício*”. Não havia à época da vigência da Lei nº 1.711, de 1952, como também não existe hoje, quaisquer espaços interpretativos que legitimassem uma exegese no sentido de considerar que certos e determinados afastamentos que a própria lei considerava como de “*efetivo exercício*” não fossem computados durante o estágio probatório.



do rol dos afastamentos considerados como de “*efetivo exercício*” (art. 102), o legislador ordinário, por meio da Lei nº 9.527, de 1997, destacou apenas um deles (art. 102, XI) que não seria considerado para fins de estágio probatório (art. 20, § 5º, c/c art. 96). Trata-se do afastamento para servir em organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere. Já as demais situações previstas no § 5º do art. 20 não são consideradas, pelo legislador, como de “*efetivo exercício*”.

38. Em outras palavras, o legislador de 1997, no intuito de preservar a avaliação do estágio probatório de um conjunto de intercorrências, só se deu ao trabalho de conferir à licença do art. 96 um tratamento excepcionalmente diferenciado. Embora considerado como de “*efetivo exercício*”, o que em tese ensinaria sua atração pela disposição geral do *caput* do art. 20, o afastamento em questão passou a não ser considerado para fins de estágio probatório por força da norma excepcional constante do § 5º mesmo dispositivo legal.

39. Nada há nenhum elemento na lei que ampare a tese de que o legislador ordinário teria sido distraído para negligentemente ter dito menos do que deveria ter dizer, pois – é bem relevante notar - o § 5º do art. 20 não é contemporâneo à promulgação da Lei nº 8.112, de 1990. Trata-se de uma inovação legislativa voltada a aprimorar a avaliação do estágio probatório que vigia no ordenamento jurídico desde, pelo menos, a Lei nº 1.711, de 1952, e aprovada numa época em que, durante o estágio probatório, servidores gozavam regularmente férias (inciso I, do art. 102), eram convocados para o júri (inciso VI, art. 102), tiravam licença à gestante (letra “a”, inciso VIII, do art. 102), afastavam-se para tratar da própria saúde (letra “b”, inciso VIII, do art. 102), etc. E, podendo excetuar esses afastamentos corriqueiros e regulares do conceito de “*efetivo exercício*” para fins de estágio probatório, o legislador de 1997 preferiu não fazê-lo, exceto no que tange àquele constante do inciso XI do art. 102 da Lei nº 8.112, de 1990.

40. Ora, se não cabe o Supremo Tribunal Federal corrigir a política do Poder Legislativo, inexistente algum motivo constitucional de peso⁷, com maior razão, não pode a Administração corrigir a obra do legislador, ainda que secundada em parecer jurídico subscrito por advogado público.

41. Em rigor, não há qualquer lacuna real na lei, nem qualquer elemento que autorize o intérprete a supor que o rol do § 5º do art. 20 comportaria uma exegese extensiva.

42. No sistema ideal do Consultor-Geral da União, o estágio probatório deveria ser suspenso em todas as hipóteses em que não seja possível a avaliação concreta do servidor público. O sistema real, concreto, permeado pelas opções legislativas, não lhe satisfaz. A norma geral exclusiva do § 5º do art. 20 da Lei nº

⁷ Como firmado no julgamento do MS 8693, Relator(a): Min. Ribeiro da Costa, Pleno, julgado em 17/11/1962, DJ 20-08-1962; em que o Min. Victor Nunes Leal, ressaltando o papel reservado ao Legislativo ponderou “*no sistema político vigente em nosso país, é, realmente, ao Legislativo que cabe traçar a orientação geral da política econômica e administrativa do país, pois dele depende a votação do orçamento, a concessão de créditos especiais, a aprovação de tratados com nações estrangeiras e o poder de votar leis em toda a extensa área da competência legislativa da União*”, para concluir que “*não cabe ao Judiciário corrigir a política do Poder Legislativo*” concernente à atribuição, por lei, de prazo certo para investidura de certos detentores de cargos públicos.

8.112, de 1990, é-lhe imperfeita e, por isso, supôs que não estariam reguladas as hipóteses de licença para tratamento da própria saúde e maternidade. Então, dizendo-se intérprete do ordenamento jurídico, sistematicamente considerado, o Consultor-Geral da União propôs, em verdade, que a Administração, integrando uma lacuna ideológica ou imprópria, usurpasse a função legislativa de seu órgão natural, o Congresso Nacional.

43. Indo além, relativamente à licença à gestante, desconsiderou-se ao se aprovar a Nota Técnica nº 30/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP que o sistema jurídico constitucional no qual está inserida a norma do estágio probatório também protege especialmente a maternidade, conforme se deflui do *caput* do art. 6º da Constituição.

44. Passou-se ao largo da consideração de que a proteção à maternidade é um dos direitos sociais, o que demanda do Estado a tomada de posturas tendentes à sua proteção e promoção.

45. Sequer se cogitou de se considerar que a licença à gestante não é um direito previsto apenas na legislação ordinária (art. 207 da Lei nº 8.112, de 1990), mas um direito constitucionalmente reconhecido à generalidade das trabalhadoras na iniciativa privada (CRFB, art. 7º, XVIII) e no serviço público (CRFB, art. 39, § 3º).

46. Também não passou pela cabeça dos autores da norma infralegal impugnada pelo PDC nº 2/2015 que não se protege a maternidade ameaçando as mulheres de sofrerem, quando do retorno à atividade, alguma sanção, ônus ou prejuízo. Não lhes ocorreu, em nenhum momento, que suspender o estágio probatório e adiar a aquisição da estabilidade para as mulheres que vierem a dar a luz, significa contrariar os termos do art. 6º da Constituição. Não lhes ocorreu também que suspender o estágio probatório durante a licença à gestante significaria inaceitável tratamento discriminatório às mulheres (art. 5º) e intromissão indevida no planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E isso, em nome de uma interpretação sedizente coerente do ordenamento jurídico.

47. A Nota Técnica nº 30/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, portanto, vai contra a tendência de se promover um tratamento materialmente isonômico aos indivíduos. Acrescentando à maternidade ônus indevidos, atrapalhando o desenvolvimento das mulheres em suas carreiras, interferindo na decisão dos casais de planejarem a família, a norma impugnada destrilhou largamente da razoabilidade e dos limites do poder regulamentar, em clara usurpação das competências do Congresso Nacional.

V. Conclusão e requerimento

48. Apesar de assaz decantado, o princípio legalidade, reitor da atividade administrativa, diuturnamente é violado ou esquecido em expedientes ditos “regulamentares” que, no fundo, mal disfarçam uma pretensão de usurpar do Poder Legislativo a sua função mais precípua: a de legislar.

49. No caso específico, a Nota Técnica nº 30/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, embasada no Parecer nº



Ofício FORVM nº 02/2015

79/2011/DECOR/CGU/AGU, atuando no vazio da lei, ou melhor, contra a lei, desbordou amplamente os limites do poder regulamentar e usurpou a competência do Congresso Nacional para decidir se amplia ou não o rol dos afastamentos dos servidores que devem ensejar a suspensão do estágio probatório.

50. Diante disso, a entidade subscrivente, no exercício do direito constitucional de petição, vem solicitar a Vossa Excelência que apresente à CTASP um parecer favorável à aprovação do PDC nº 2/2015.

~~Heraclio Mendes de Camargo Neto~~
Presidente do Forvm