



NOTA TÉCNICA N. 01/2021

Proposição CNMP 1.01033/2020-37

1. A presente Nota Técnica tem por objetivo apreciar a Proposição CNMP 1.01033/2020-37, que dispõe “*sobre condições diferenciadas a gestantes e lactantes, na realização de concurso público, em curso de vitaliciamento, no estágio probatório e durante o exercício das funções institucionais*”, e apresentar o posicionamento do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais quanto às matérias nela veiculadas.

2. A referida Proposta de Recomendação foi apresentada pelo Conselheiro Sílvio Roberto Oliveira de Amorim Júnior e considerou, sobretudo, a importância da proteção da maternidade, da gestante e da família, destacada na Constituição da República, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica garantida a realização de prova oral, por meio virtual, para o ingresso nas carreiras iniciais de membras do Ministério Público, às candidatas grávidas a partir da 36ª (trigésima sexta) semana de gestação, quando o deslocamento para o local do exame venha a requerer a necessária utilização de transporte aéreo.

§ 1º O Ministério Público deverá garantir a incomunicabilidade da candidata durante a realização da prova oral e a existência de equipamentos de informática necessários e suficientes à realização do ato na sede do Ministério Público mais próxima de sua residência.

§ 2º Deverá a candidata comprovar, no prazo e na forma estabelecidos pela Comissão do Concurso, que na data designada para a prova oral sua gestação terá atingido a 36ª (trigésima sexta) semana.

Art. 2º É assegurada a continuidade do gozo do período de licença maternidade, sem solução de continuidade e pelo tempo que restar, às membras e servidoras que tomarem posse nos cargos iniciais das carreiras do Ministério Público, independentemente da origem do cargo ou emprego anterior.

Art. 3º É vedada a suspensão da contagem do período de estágio probatório para membras e servidoras durante o gozo do período de licença maternidade.

Art. 4º A licença à gestante, no caso de aleitamento materno para membras e servidoras, poderá ser prorrogada por no mínimo 30 (trinta) e no máximo 90 (noventa) dias, sem prejuízo da remuneração, mediante a apresentação de laudo médico circunstanciado emitido pelo serviço de perícia médica oficial,



podendo retroagir sua prorrogação até 15 (quinze) dias, a partir da data do referido laudo.

Art. 5º Os órgãos do Ministério Público poderão editar atos normativos complementares, a fim de adequar e especificar a regulamentação da matéria às suas necessidades, observadas suas balizas de planejamento estratégico e atendidos os parâmetros de segurança que possuam e devam seguir.

Art. 6º Esta Recomendação entra em vigor na data de sua publicação.

3. Trata-se, indubitavelmente, de louvável iniciativa do Conselho Nacional do Ministério Público, que visa garantir, principalmente, a equidade de gênero no âmbito do Ministério Público brasileiro, seja nas etapas para o ingresso à carreira, seja durante o exercício das atribuições do cargo, de modo que a candidata, a representante do *Parquet* e a servidora do MP gestante ou lactante não suporte qualquer ônus desnecessário ou injustificado decorrente dessas condições especiais.

4. E não poderia ser diferente, uma vez que a Constituição da República elenca a proteção à maternidade e à infância como direito social (art. 6º), reconhece a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I) e estabelece a licença à gestante de 120 dias como direito das trabalhadoras, sem prejuízo do emprego e dos rendimentos (art. 7º, XVIII), além de garantir o direito à vida (art. 5º, *caput*), a demonstrar que a intenção do constituinte foi de fato garantir que as mulheres exerçam plenamente seu direito de estarem inseridas no mercado de trabalho.

5. Não o bastante, também no âmbito internacional é notória a preocupação referente ao combate às incoerências e injustiças sociais às quais as mulheres ainda são submetidas. Tanto é assim que a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, internalizada por meio do Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002, traz, em seu art. 2º, alínea “b”, que os Estados Partes se comprometem a “*adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher*”, que é exatamente o que o Conselho Nacional, por meio da Proposição CNMP 1.01033/2020-37, se propõe a concretizar.

6. Deste modo, passaremos a abordar cada dispositivo veiculado na referida Proposição.

7. O art. 1º e seus parágrafos estabelecem a possibilidade de realização de prova oral, por meio virtual, para candidatas “*ao ingresso nas carreiras iniciais de*

membras do Ministério Público” grávidas a partir da trigésima sexta semana de gestação, quando for necessário o deslocamento por meio de transporte aéreo ao local do exame.

8. Não há dúvida de que a possibilidade de realização da prova oral por meio de videoconferência nessas situações tem por objetivo concretizar a necessária equivalência de oportunidades de acesso a cargos das carreiras do MP, e ainda acabaria por evitar um possível adiamento da prova para aquela candidata, que seria medida extrema nesse contexto.

9. Isso porque há precedente recente do Supremo Tribunal Federal (RE 1.058.333/PR) a respeito de tema semelhante, em que, à candidata grávida à época da realização de teste de aptidão física, foi garantida a remarcação da data da prova, ainda que essa possibilidade não estivesse prevista em edital, tudo com base no princípio da isonomia, na proteção à maternidade e no direito ao planejamento familiar, à saúde e à ampla acessibilidade a cargos, empregos e funções públicas. Vejamos a ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA GRÁVIDA À ÉPOCA DA REALIZAÇÃO DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. POSSIBILIDADE DE REMARCAÇÃO INDEPENDENTE DE PREVISÃO EDITALÍCIA. DIREITO À IGUALDADE, DIGNIDADE HUMANA E LIBERDADE REPRODUTIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1) O teste de aptidão física para a candidata gestante pode ser remarcado, posto direito subjetivo que promove a igualdade de gênero, a busca pela felicidade, a liberdade reprodutiva e outros valores encartados pelo constituinte como ideário da nação brasileira.

2) A remarcação do teste de aptidão física, como único meio possível de viabilizar que a candidata gestante à época do teste continue participando do certame, estende-lhe oportunidades de vida que se descortinam para outros, oportunizando o acesso mais isonômico a cargos públicos.

3) O princípio da isonomia se resguarda, ainda, por a candidata ter de, superado o estado gravídico, comprovar que possui a mesma aptidão física exigida para os demais candidatos, obtendo a performance mínima.

4) **A família, mercê de ser a base da sociedade, tem especial proteção do Estado (artigo 226 da CRFB), sendo certo que a Constituição de República se posicionou expressamente a favor da proteção à maternidade (artigo 6º) e assegurou direito ao planejamento familiar (artigo 226, § 7º), além de encontrar**



especial tutela no direito de previdência social (artigo 201, II) e no direito de assistência social (artigo 203, I).

5) O direito à saúde, tutelado expressamente no artigo 6º, requer uma especial proteção no presente caso, vez que a prática de esforços físicos incompatíveis com a fase gestacional pode por em risco a saúde da gestante ou mesmo do bebê.

6) O constituinte expressamente vedou qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas que obstaculize o planejamento familiar (art. 226, § 7º), assim como assegurou o acesso às informações e meios para sua efetivação e impôs o dever de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

7) A ampla acessibilidade a cargos, empregos e funções públicas é assegurada expressamente em nosso sistema constitucional (art. 37, I), como corolário do princípio da isonomia, da participação política e o da eficiência administrativa.

8) A remarcação do teste de aptidão física realiza com efetividade os postulados constitucionais, atingindo os melhores resultados com recursos mínimos, vez que o certame prossegue quanto aos demais candidatos, sem descuidar do cânone da impessoalidade.

9) A continuidade do concurso em geral, com reserva de vagas em quantidade correspondente ao número de candidatas gestantes, permite que Administração Pública gerencial desde logo supra sua deficiência de contingente profissional, escopo último do concurso, assim como permite que os candidatos aprovados possam ser desde logo nomeados e empossados, respeitada a ordem de classificação.

10) O adiamento fundamentado na condição gestatória se estende pelo período necessário para superação da condição, cujas condições e prazos devem ser determinados pela Administração Pública, preferencialmente em edital, resguardada a discricionariedade do administrador público e o princípio da vinculação às cláusulas editalícias.

11) A inexistência de previsão em edital do direito à remarcação, como no presente caso, não afasta o direito da candidata gestante, vez que fundado em valores constitucionais maiores cuja juridicidade se irradia por todo o ordenamento jurídico. Por essa mesma razão, ainda que houvesse previsão expressa em sentido contrário, assegurado estaria o direito à remarcação do teste de aptidão para a candidata gestante.

12) A mera previsão em edital do requisito criado pelo administrador público não exsurge o reconhecimento automático de sua juridicidade.

13) A gravidez não se insere na categoria de “problema temporário de saúde” de que trata o Tema 335 de Repercussão Geral. **É que a condição de gestante goza de proteção constitucional reforçada,**

por ter o constituinte estabelecido expressamente a proteção à maternidade, à família e ao planejamento familiar.

14) Nego provimento ao recurso, para fixar a tese de que “É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata aprovada nas provas escritas que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público”.

(Relator Min. Luiz Fux, julgado em 21/11/2018, publicado em 27/07/2020, destaques nossos)

10. Ainda que o precedente citado seja apenas semelhante à hipótese que o CNMP pretende regulamentar, é certo que sua fundamentação em tudo a essa aproveita, especialmente quando a Corte Suprema destaca que *“A família, mercê de ser a base da sociedade, tem especial proteção do Estado (...), sendo certo que a Constituição da República se posicionou expressamente a favor da proteção à maternidade (...) e assegurou direito ao planejamento familiar (...), além de encontrar especial tutela no direito de previdência social (...) e no direito de assistência social (...)”* e que *“O direito à saúde, tutelado expressamente no artigo 6º, requer uma especial proteção no presente caso, vez que a prática de esforços físicos incompatíveis com a fase gestacional pode por em risco a saúde da gestante ou mesmo do bebê”*.

11. Diante de todas essas razões, e não sendo lícito que a candidata grávida seja prejudicada na realização das etapas do concurso público tendo em vista a já mencionada necessária equivalência de oportunidade de acesso a cargos das carreiras do MP e, ainda, considerando-se a ausência de qualquer desigualdade em relação aos demais candidatos participantes da prova oral, é que o CNPG apoia a proposta veiculada no art. 1º e parágrafos, em todos os seus termos.

12. O art. 2º da Proposição, por sua vez, dispõe sobre a *“continuidade do gozo do período de licença maternidade, sem solução de continuidade e pelo tempo que restar, às membras e servidoras que tomarem posse nos cargos iniciais das carreiras do Ministério Público, independentemente da origem do cargo ou emprego anterior”*.

13. Quanto a este dispositivo, igualmente a iniciativa do CNMP merece o apoio do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais. Isso porque, sob pena de violação dos princípios da isonomia e da razoabilidade e, repita-se, em razão da proteção constitucional à maternidade e à família, não se pode permitir que a candidata em gozo de licença maternidade suporte qualquer ônus relacionado à posse no cargo público ou se prejudique quanto à antiguidade na carreira.

14. Além disso, a previsão do art. 2º da Proposição vai ao encontro de entendimento já consolidado no âmbito do Ministério Público da União, por meio da Portaria PGR/MPU n. 22, de 8 de março de 2018¹, que *“Regulamenta no âmbito do Ministério Público da União a posse da candidata em gozo de licença maternidade”* nos seguintes termos:

Art. 2º A candidata nomeada a cargo constante do quadro do Ministério Público da União que seja servidora pública federal, à época da nomeação, e que esteja em gozo de licença maternidade poderá tomar posse observada as seguintes opções: I – No prazo de 30 dias contados da publicação do ato de provimento, nos termos do § 1º do art. 13 da Lei nº 8.112/1990; ou II – No prazo de 30 dias após o término do período de licença maternidade ou da prorrogação, nos termos do § 2º do art. 13 da Lei nº 8.112/1990;

Art. 3º O disposto no artigo 2º – inciso I se aplica também a candidata oriunda da esfera Estadual, Distrital e Municipal quando previsto no regime jurídico pelo órgão de origem.

Art. 4º As candidatas nomeadas para cargo constante do quadro do Ministério Público da União que, à época da nomeação, não possuam vínculo com a Administração Pública, mas que estejam em gozo de licença maternidade, deverão tomar posse no prazo estabelecido pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 8.112/1990, quando lhe será resguardado o direito da continuidade da referida licença e prorrogação.

15. Já o art. 3º da Proposição estabelece ser *“vedada a suspensão da contagem do período de estágio probatório para membras e servidoras durante o gozo do período de licença maternidade”*, apesar de a justificção da proposta ser omissa especificamente quanto a esse ponto.

16. Primeiro, há que se destacar que as situações funcionais entre membras e servidoras, ao menos no âmbito federal, possuem tratamento diferenciado na legislação aplicável.

17. Quanto aos servidores, o art. 20, § 5º, da Lei 8.112/1990, estabelece que o *“estágio probatório ficará suspenso durante as licenças e os afastamentos previstos nos art. 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”*. As licenças e afastamentos citados no dispositivo são as seguintes: por motivo de saúde do cônjuge ou

¹ Disponível em http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/141935/PT_PGR_MPU_2018_22.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em 19 de fevereiro de 2021.

companheiro, para acompanhamento de cônjuge ou companheiro, a referente à candidatura a cargo eletivo e para servir em organismo internacional.

18. Ou seja, como a licença-maternidade não está prevista naquele rol legal, parece correta, então, a conclusão de que, para as servidoras, não deveria haver suspensão da contagem do prazo do estágio probatório durante o período em que estiverem no gozo daquela licença.

19. No âmbito estadual, por outro lado, cita-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, no RMS 48.388/CE, que a licença-maternidade *“não terá seu tempo fictamente considerado para fins de estágio probatório e de efetivação no cargo ocupado por servidora gestante”* porque *“Não se pode, à míngua de amparo legal, chancelar judicialmente a dispensa do efetivo labor nos três anos necessários à aferição dos requisitos ensejadores da efetivação ou estabilidade no serviço público estadual”*².

20. Já o Conselho Nacional de Justiça, ao julgar o Procedimento de Controle Administrativo 0004276-16.2014.4.00.0000, entendeu que *“as licenças maternidade, paternidade e adotante são direitos fundamentais assegurados pela Constituição, e a interpretação a ser aplicada a tais afastamentos não pode trazer prejuízos pessoais ou funcionais”*³, posicionando-se pela não suspensão do período do estágio probatório durante o prazo da licença-maternidade.

21. Portanto, no que tange à situação das servidoras, para além da divergência de entendimentos a demonstrar que a matéria reclama mais debate e estudo, sua regulamentação deve se dar por lei.

22. Quanto aos membros, o mesmo pode ser dito.

23. No âmbito do Ministério Público da União, o art. 204, § 2º, da Lei Complementar 75/1993, estabelece que os afastamentos previstos nos incisos daquele dispositivo, nos quais não se inclui a licença-maternidade, *“dar-se-ão sem prejuízo dos vencimentos, vantagens ou qualquer direito inerente ao cargo”*. Já o § 3º do mesmo artigo dispõe que *“Não se considera de efetivo exercício, para fins de estágio probatório, o período de afastamento do membro do Ministério Público da União”*, sem esclarecer qual seria especificamente o afastamento citado.

24. Sobre o tema, destaco que ao Ministério Público Militar foi recomendado pela Corregedoria Nacional do CNMP, em 2019, após procedimento de

² Trechos retirados da ementa referente ao julgamento do RMS 48.388/SC (STJ).

³ Destaque retirado do voto do Conselheiro Relator Arnaldo Hossepian Júnior.

correição na Corregedoria do *Parquet* Castrense, que normatizasse internamente o estágio probatório a fim de evitar que um membro pudesse ser vitaliciado mesmo que, em razão de afastamentos, tivesse “*efetivo exercício inferior aos dois anos exigidos para o período de prova*”. Naquela ocasião, entretanto, foi esclarecido pelo Corregedor-Geral do MPM ao CNMP que a matéria já se encontrava disciplinada por meio da Resolução CSMPM 90/2016, que estabelece, no parágrafo único do art. 30, que não são considerados efetivo exercício, para fins de estágio probatório, os períodos de afastamento do Membro.

25. Anoto, outrossim, que, ao se pronunciar sobre a Proposição perante o Conselho Nacional, o Ministério Público do Estado de Rondônia, por exemplo, informou que o disposto no art. 3º vai de encontro a norma interna daquele *Parquet*.

26. Neste ponto, importante destacar que a Lei 8.625/1993, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados, prevê em seus arts. 52 e 53 que os dias em que a membra do MP esteja afastada em razão de licença à gestante são considerados como efetivo exercício, para todos os efeitos legais, **exceto para vitaliciamento**.

27. Como se percebe, também quanto aos membros o tema não é pacífico e demanda debate, de forma que não nos parece adequado que a matéria deva ser regulamentada neste momento, sob pena de gerar insegurança e divergências perante os normativos já existentes no âmbito dos ramos do MPU e nos Ministérios Públicos dos Estados.

28. Assim, diante de todas essas considerações, cada Ministério Público deve observar a regulamentação já prevista em lei, seja federal ou estadual, de forma que qualquer modificação sobre o tema demanda naturalmente iniciativa também por esta via.

29. Portanto, o CNPG deixa de endossar a proposta veiculada no art. 3º da Proposição.

30. Por fim, o art. 4º da Proposição prevê a possibilidade da prorrogação da licença gestante por, no mínimo, 30 (trinta) dias e, no máximo, 90 (noventa) dias, “*no caso de aleitamento materno para membras e servidoras*”, “*sem prejuízo da remuneração, mediante a apresentação de laudo médico circunstanciado emitido pelo serviço de perícia médica oficial, podendo retroagir sua prorrogação até 15 (quinze) dias, a partir da data do referido laudo*”, destacando, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro proponente, em sua justificção, dispositivo do Decreto-Lei do Estado do Rio de Janeiro 220, de 18 de julho de



1975, com a redação dada pela Lei Complementar Estadual 128, de 26 de junho de 2009, que traz previsão semelhante.

31. Sobre a licença à gestante, a Lei 8.112/1990 a contempla em seu art. 207 e a Lei Complementar 75/1993 em seu art. 223; sua prorrogação é estabelecida pela Lei 11.770, de 9 de setembro de 2008, também aplicável à Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional por meio do Decreto 6.690, de 11 de dezembro de 2008, nestes termos:

(...)

Art. 2º Serão beneficiadas pelo Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante as servidoras públicas federais lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A prorrogação será garantida à servidora pública que requeira o benefício até o final do primeiro mês após o parto e terá duração de sessenta dias.

§ 2º A prorrogação a que se refere o § 1º iniciar-se-á no dia subsequente ao término da vigência da licença prevista no art. 207 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou do benefício de que trata o art. 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

§ 3º O benefício a que fazem jus as servidoras públicas mencionadas no *caput* será igualmente garantido a quem adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, na seguinte proporção:

I – para as servidoras públicas em gozo do benefício de que trata o art. 71-A da Lei nº 8.213, de 1991;

a) sessenta dias, no caso de criança de até um ano de idade;

b) trinta dias, no caso de criança de mais de um e menos de quatro anos de idade; e

c) quinze dias, no caso de criança de quatro a oito anos de idade.

II – para as servidoras públicas em gozo do benefício de que trata o art. 210 da Lei 8.112, de 1990;

a) quarenta e cinco dias, no caso de criança de até um ano de idade; e

b) quinze dias, no caso de criança com mais de um ano de idade.

§ 4º Para os fins do disposto no § 3º, inciso II, alínea “b”, considera-se criança a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

§ 5º A prorrogação da licença será custeada com recurso do Tesouro Nacional.

Art. 3º No período de licença-maternidade e licença à adotante de que trata este Decreto, as servidoras públicas referidas no art. 2º não

poderão exercer qualquer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar.

Parágrafo único. Em caso de ocorrência de quaisquer das situações previstas no *caput*, a beneficiária perderá o direito à prorrogação, sem prejuízo do devido ressarcimento ao erário.

Art. 4º A servidora em gozo de licença-maternidade na data de publicação deste Decreto poderá solicitar a prorrogação da licença, desde que requerida até trinta dias após aquela data.

(...)

32. Apesar de se tratar de iniciativa igualmente louvável quanto a seu fundamento, parece-nos, contudo, que a prorrogação da licença-maternidade por prazo certo é matéria que deve ser regulamentada por meio de lei, tanto que a própria Proposição inspira-se em iniciativa legislativa fluminense.

33. Observa-se, ainda, que a redação do dispositivo proposto não indica quais as condições para a prorrogação da licença-maternidade no caso de aleitamento materno, de forma que não se tem notícia de quais aspectos deveriam ser levados em consideração pelo perito médico oficial para a emissão de laudo favorável à prorrogação. Além disso, acaba por restringir o direito à prorrogação apenas às mães que possuem condições de amamentar seus filhos, em detrimento daquelas que por diversos fatores fora de seu alcance não as possuem, muitas vezes mesmo após tratamento específico para esta finalidade.

34. Importante registrar, outrossim, que qualquer situação que gere a necessidade de prorrogação da licença-maternidade e que seja atestada por laudo médico poderia caracterizar-se, em princípio, como licença para tratamento de saúde, já contemplada pela legislação que rege a matéria.

35. Por fim, é relevante anotar que a continuidade do aleitamento materno mesmo após o término da licença-maternidade de mães servidoras ou representantes dos Ministérios Públicos pode e deve ser estimulada mediante a adoção de algumas medidas simples e viáveis, entre as quais figuram a redução de jornada em relação a mães servidoras e o teletrabalho, que, além de já ser uma realidade no âmbito de muitos órgãos públicos, poderia ser executado tendo-se por base uma menor carga de trabalho, quando necessário.

36. Assim, a despeito de reconhecer a nobreza da iniciativa trazida no art. 4º da Proposição, que em tudo objetiva abrandar eventual situação desfavorável na qual a genitora que amamenta possa se encontrar por ocasião do término de sua licença-



maternidade, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, pelas razões mencionadas anteriormente, deixa de endossá-la.

37. Com base em todas as considerações expostas, o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, ao tempo em que elogia a iniciativa do Conselho Nacional do Ministério Público quanto à busca pela equidade de gênero no âmbito do Ministério Público brasileiro, manifesta seu apoio às propostas veiculadas nos artigos 1º e 2º da minuta de recomendação constante da Proposição CNMP 1.01033/2020-37, deixando, contudo, de endossar aquelas previstas nos artigos 3º e 4º.

Brasília/DF, 19 de fevereiro de 2021.

Fabiano Dallazen,
Presidente do CNPG.