

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Secretaria de Gestão Pública
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais de Pessoal
Coordenação-Geral de Aplicação das Normas

NOTA TÉCNICA Nº 133/2014/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP

Assunto: Licença-paternidade. Contrato Temporário.

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Por intermédio do processo epigrafado, a Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério das Comunicações solicita pronunciamento quanto à possibilidade de concessão de licença-paternidade a pessoal contratado temporariamente, nos termos da Lei nº 8.745, de 1993.

2. Entende-se que a licença-paternidade é devida aos contratados nos termos da Lei nº 8.745, de 1993, pelo período de 5 dias corridos, a contar do nascimento do filho, sem prejuízo da sua remuneração/salário, com base na aplicação, por analogia, do disposto no Decreto-Lei n. 5.452, de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, c/c o §1º do art. 10 do ADCT e inciso XIX do art. 7º da Constituição Federal.

ANÁLISE

3. Por intermédio da Nota Técnica nº 7153/2014/SEI-MC, a Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério das Comunicações apresenta minucioso estudo quanto à matéria em questão. Assim, por sua clareza e concisão, pedimos permissão para transcrever excertos da referida manifestação.

6. A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso IX, permite à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, proceder à “*contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*”. Essa relação jurídica firmada entre, de um lado, a Administração Pública, e de outro, o pessoal temporário, encontra-se regulada, em âmbito federal, pela Lei n. 8.745, de 09 de dezembro de 1993, com redação dada pela Lei n. 11.784, de 22 de setembro de 2008, e regulamentada pelo Decreto n. 4.748, de 16 de junho de 2003.

7. Cumpre salientar que a assinatura do contrato perante a Administração Pública não caracteriza investidura em cargo ou emprego público, porquanto esta somente poderá ocorrer em hipótese de provimento efetivo. O ilustre doutrinador Diógenes Gasparini¹, ao conceituar o agente temporário na Administração Pública, bem assevera:

Por motivos óbvios não podem ser havidos como agentes políticos. Não são servidores públicos nem agentes

¹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2000. P. 143.

governamentais, visto que celebram com a Administração Pública um vínculo de caráter eventual, o que não ocorre com essas espécies de agentes públicos, que celebram vínculos perenes. Também não são agentes de colaboração dada a especificidade das finalidades de sua contratação. Compõem, então, uma categoria própria: a dos *agentes temporários*. Podem ser definidos como os *agentes públicos que se ligam à Administração Pública, por tempo determinado, para o atendimento de necessidades de excepcional interesse público, consoante definidas na lei.* (...) Não ocupam cargo nem emprego público. Desempenham função, isto é, uma atribuição ou rol de atribuições.

8. Os contratados temporários, portanto, submetem-se a um regime administrativo próprio, não se sujeitando diretamente à Lei n. 8.112, de 1990, tampouco às regras do regime celetista, estabelecido pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1943.

9. Na verdade, os direitos e vantagens assegurados a esta categoria funcional encontram-se, expressamente, definidos na própria Lei n. 8.745, de 1993, que, em seu artigo 11, prevê a extensão de alguns dispositivos da Lei n. 8.112, de 1990, tais como: ajuda de custo, diárias, gratificação natalina, adicionais de insalubridade, periculosidade e atividades penosas, adicional por serviço extraordinário, adicional por trabalho noturno, férias, direito de petição, entre outros. Para fins de melhores esclarecimentos, segue o rol taxativo de direitos do regime estatutário, aplicável ao pessoal temporário:

10. Da citação depreende-se que não foi assegurada a vinculação do contratado ao Regime Próprio de Previdência Social do servidor público – RPPS, de modo que não se lhe aplicam os benefícios elencados no artigo 185 do referido diploma legal, dentre os quais a licença-paternidade. Ao contrário, por não serem detentores de cargos efetivos, os temporários vinculam-se, obrigatoriamente, ao Regime Geral da Previdência Social e, nesta condição, após cumprida eventual carência exigida, fazem jus apenas aos benefícios oferecidos pelo RGPS.

ENTENDIMENTO DO ÓRGÃO SOBRE A APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AO CASO

11. Conforme mencionado, a licença-paternidade é tratada, pela Lei n. 8.112, de 1990, como um benefício do Plano de Seguridade Social do servidor público, previsto no artigo 185, inciso I, alínea “e”. Em âmbito privado, contudo, a referida licença consiste em um ônus do empregador. No regime celetista, por exemplo, inclui-se dentre as hipóteses de interrupção do contrato de trabalho, ou seja, o empregado pode deixar de comparecer ao serviço, sem prejuízo do salário.

12. Verifica-se, outrossim, que a licença-paternidade, por tratar-se de encargo do empregador privado, não se encontra compreendida entre as prestações devidas pelo RGPS, elencadas no artigo 18 da Lei 8.213, de 1991, in verbis:

(...)

13. Assim, em face da ausência de previsão, na Lei 8.213, de 1991, e impossibilidade de extensão do artigo 185 da Lei n. 8.112, de 1990, poder-se-ia concluir que não é admitida a concessão de licença-paternidade aos contratados, por prazo determinado, pela Administração Pública. Tal conclusão, no entendimento desta Coordenação, entretanto, não se encontra em consonância com os ditames da Constituição Federal.

14. Com efeito, o artigo 7º da Constituição Federal assegura um mínimo de direitos a todos os trabalhadores urbanos e rurais, dentre eles, a licença-paternidade, prevista no inciso XIX. De acordo com o §1º, do artigo 10 do ADCT, até que sobrevenha lei a disciplinar o referido inciso, o prazo da licença-

paternidade será de 5 (cinco) dias. Trata-se de um direito social, sem dúvida, interligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Pedro Lenza² elucida que: “os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (...) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil”.

15. Cabe asseverar que a licença-paternidade e outros incisos do artigo 7º, são estendidos aos servidores públicos, pelo §2º do artigo 39 da Constituição Federal, o que demonstra mais o caráter isonômico e fundamental desses direitos, os quais, via de regra, devem ser assegurados a todos os trabalhadores.

16. Nesse contexto, mostra-se oportuno, ainda, ressaltar que as disposições da Constituição Federal constituem norma suprema, que vale de fundamento para todas as outras espécies legislativas, de modo que o legislador infraconstitucional não pode restringir direitos e garantias assegurados pelo Poder Constituinte, sem a sua prévia e explícita autorização. Com efeito, “percebe-se um verdadeiro escalonamento de normas, uma constituindo o fundamento de validade de outra, numa verticalidade hierárquica. Uma norma, de hierarquia inferior, busca o seu fundamento de validade na norma superior e esta, na seguinte, até chegar à Constituição, que é o fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional”³.

4. É o que se tem a relatar.

5. Antes de adentrar ao mérito, pertinente a plena adequação desta consulta à Orientação Normativa nº 7, de 2012, o que demonstra o afinamento do Ministério das Comunicações com este órgão central do SIPEC. Neste diapasão, conforme bem observou o órgão setorial, os contratados temporariamente submetem-se a regime administrativo próprio, no caso a Lei nº 8.745, de 1993, não se sujeitando, por consequente, aos ditames da Lei nº 8.112, de 1990, tampouco às regras do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, exceto aqueles dispositivos estatutários expressamente previsto em lei.

6. Neste quesito, a Lei nº 8.745, de 1993, em seu art. 11, remete a aplicação de alguns dispositivos da Lei nº 8.112, de 1990, a estes profissionais, dos quais não se incluiu a licença-paternidade, e nem o poderia, uma vez que a legislação estatutária estabelece que este benefício integra o Plano de Seguridade Social do Servidor, que é exclusivo dos servidores efetivos, com exceção da assistência à saúde que é estendida ao servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão. Vejamos;

Art. 183. A União manterá Plano de Seguridade Social para o servidor e sua família.

§ 1º O servidor ocupante de cargo em comissão que não seja, simultaneamente, ocupante de cargo ou emprego efetivo na administração pública direta, autárquica e

² LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg 758.

³ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

fundacional não terá direito aos benefícios do Plano de Seguridade Social, com exceção da assistência à saúde.

(...)

Art. 185. Os benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor compreendem:

I - quanto ao servidor:

(...)

e) licença à gestante, à adotante e licença-paternidade;

7. Ademais, a Lei nº 8.213, de 1991, em seu art. 18, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, não inclui esta licença entre os benefícios albergados pelo referido regime.

8. Assim, numa primeira e legalista análise, a referida licença não poderia ser concedida ao contratado temporariamente, em face de ausência de previsão legal. Todavia, como sabido, a licença paternidade tem assentamento constitucional, sendo o prazo de sua duração, em caso de ausência legal, previsto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Cite-se:

Constituição Federal

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

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

ADCT

Art. 10. (...)

(...)

§ 1º - Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

9. Assim, entende-se que, por expressa determinação constitucional, ao contratado temporário é devida a licença-paternidade de 5 (cinco) dias. Superada esta questão, resta esclarecer a forma de sua aplicação.

10. Neste ponto, por ser a licença-paternidade um benefício previdenciário, no âmbito da Lei nº 8.112, de 1990, e um benefício trabalhista, no âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho, entende-se, neste caso, ser o mais plausível a aplicação dos ditames desta última, por analogia e semelhança entre os regimes do Decreto-Lei n. 5.452, de 1943, e a Lei nº 8.745, de 1993. Por relevante, transcreva-se:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: [\(Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967\)](#)

(...)

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;
([Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967](#))

CONCLUSÃO

11. Assim, corroboramos integralmente o entendimento do órgão setorial do SIPEC junto ao Ministério das Comunicações, no sentido de que a licença-paternidade é devida aos contratados nos termos da Lei nº 8.745, de 1993, pelo período de 5 dias corridos, a contar do nascimento do filho, sem prejuízo da sua remuneração/salário, com base na aplicação por analogia do disposto no Decreto-Lei n. 5.452, de 1943 - a Consolidação das Leis do Trabalho c/c o §1º do art. 10 do ADCT e inciso XIX do art. 7º da Constituição Federal.

À consideração superior.

Brasília, 25 de agosto de 2014.

TEOMAIR CORREIA DE OLIVEIRA

Chefe da Divisão de Provimento, Vacância e Benefícios da Seguridade Social

De acordo. Ao Senhor Diretor para apreciação.

Brasília, 25 de agosto de 2014.

ANA CRISTINA SÁ TELES D'ÁVILA

Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas

De acordo. À sua Senhoria a Senhora Secretária de Gestão Pública, para aprovação.

Brasília, 25 de agosto de 2014.

ROGÉRIO XAVIER ROCHA

Diretor do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais de Pessoal

Aprovo. Encaminhem-se os autos à Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério das Comunicações, para conhecimento, e cópia da presente manifestação ao DEGEP/SEGEP, para adequações sistêmicas no sistema SIAPE que se fizerem necessárias, bem como para ampla divulgação nos meios eletrônicos disponíveis nesta SEGEP, para conhecimento das unidades de recursos humanos do SIPEC.

Brasília, 28 de agosto de 2014.

ANA LÚCIA AMORIM DE BRITO

Secretária de Gestão Pública