

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Recursos Humanos
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais
Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

NOTA TÉCNICA Nº 697/2009/COGES/DENOP/SRH/MP

ASSUNTO: Participação de empregado cedido e Profissionais contratados nos termos da Lei nº 8.745, de 1993, de férias, em curso de formação do concurso público da ANA.

Referência: Processo nº [REDACTED]

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata o presente expediente de questionamentos específicos feitos pela Superintendência de Administração e Finanças, mediante Comunicação Interna nº 191/2003/GERHU/SAF, datada de 21 de agosto de 2003, às fls. 03 a 05, acerca da participação de candidatos aprovados em concurso público no curso de formação de Especialista em Recursos Hídricos da ANA, principalmente, relacionados aos contratos temporários, nos termos da Lei nº 8.745, de 09 de dezembro de 1993, assim como servidores cedidos de empresas públicas.

ANÁLISE

2. A primeira análise acerca dos questionamentos promovidos às fls. 03-05, foi efetivada pela Procuradoria-Geral da Agência Nacional de Águas, por meio do PARECER PGE/ERS Nº 519/2003, o qual, após responder pontualmente a cada uma das dúvidas suscitadas, sugeriu a remessa da matéria a esta Pasta Ministerial, haja vista os dispêndios financeiros que a decisão poderá culminar.

3. Assim, apreciada a matéria por esta Coordenação-Geral, foi expedido o Ofício nº 258/2003/COGES/SRH/MP, de 26/09/2003, às fls. 13/14, trazendo, em suma, os seguintes esclarecimentos: a) de que a opção, prevista pelo §1º do art.14 da Lei nº 9.624, de 1998, somente é aplicável ao servidor público federal detentor de cargo efetivo, logo, o contratado temporário não poderá se afastar de suas atividades habituais com a manutenção do vínculo contratual; b) que o contratado temporário em gozo de férias, poderá participar do curso de formação e durante esse período, perceberá, inclusive, o auxílio-financeiro; e c) que em relação aos dias de falta do contratado temporário não há que se aplicar as regras celetistas, pois tal contrato a elas não se vincula e nem o contido no art.40 da Lei nº 8.112, de 1990.

4. Restituídos os autos àquela Agência Reguladora, a sua Procuradoria-Geral, no PARECER PGE/ERS Nº 682/2003, às fls. 15-20, ressaltou a divergência de seu entendimento com aquele exposto no supracitado Ofício, sugerindo a remessa do processo à CONJUR/MP, no sentido de que fosse dirimida tal incongruência de posicionamentos.

5. A CONJUR/MP, por sua vez, ao avaliar o caso em apreço, emitiu o PARECER/MP/CONJUR/AP nº 1457-2.9/2005, com os seguintes entendimentos:

“14. Interpretação diversa, no sentido de que o dispositivo legal facultaria somente aos titulares de cargo público de provimento efetivo o afastamento de suas atribuições durante o período correspondente ao curso de formação, seria contrária ao conceito constitucional de servidores públicos, bem como ao princípio da isonomia (art. 5º, caput da Constituição Federal) e ao objetivo do concurso público, que é o de selecionar os candidatos mais aptos para o estabelecimento de vínculo jurídico-funcional com o ente público, mediante aferição de desempenho, realizada em igualdade de condições.

15. Não obstante o permissivo legal implícito apontado para afastamento do exercício das atribuições, por parte dos contratados por tempo determinado, seu efeito não se opera automaticamente sobre os contratos celebrados. Cabe à autoridade contratante sopesar os valores envolvidos e verificar se o afastamento para a participação em curso de formação pode ocorrer sem prejuízo relevante para o atendimento do excepcional (no sentido de exceção) interesse público que a contratação visou satisfazer. **Vale dizer, tanto a permanência do contratado no cumprimento do objeto, quanto à participação no curso de formação visam atender a interesses públicos distintos, cabendo à autoridade administrativa, de modo razoável, proporcional e discricionário, verificar se são passíveis de harmonização, in concreto, mediante decisão administrativa fundamentada, com indicação dos pressupostos de fato e de direito norteadores da decisão. Em decidindo pela possibilidade do afastamento, haveria que se formalizar alteração contratual nesse sentido e suspender também o pagamento, referente a este período, sob pena de enriquecimento ilícito dos contratados.**

16. **O que não se pode admitir é o afastamento puro e simples, dos contratados, para participar do curso de formação, pois isto importaria em descumprimento do pactuado (art. 602, caput, da Lei nº 10.406, de 2002 – CCB) e sobreposição do interesse particular ao interesse público, já que o ente público ficaria, tolhido do poder discricionário de decidir a respeito de admitir o afastamento e a alteração contratual, ou não.**

17. No tocante ao item II da consulta de fls. 04, que se refere à possibilidade de realizar dedução da remuneração dos dias de descanso semanal remunerado, em caso de falta ao serviço, pelos contratados em caráter temporário, há que se observar que a Lei nº 605, de 1949, é inaplicável no caso, por não se tratar de emprego público, e tampouco o art. 44, inciso I da Lei nº 8.112 o é, já que servidor estatutário não se trata. Assim, diante do preceito constitucional que assegura o direito a repouso semanal remunerado (art. 7º, inciso XV, da Constituição) independente de qualquer outra condição, não há que se falar em dedução, no particular, a não ser a do dia em que houve a falta, para evitar-se locupletamento ilícito, sem prejuízo do erário.

18. Quanto ao item III da consulta de fls. 04 (se os contratados temporários poderiam deixar de apresentar formalmente opção pela percepção dos 50% do cargo a ser ocupado), efetivamente inexistente a opção ao recebimento dos 50% da remuneração inicial do cargo a ser ocupado, pois o direito é adquirido desde que atendidos os requisitos do caput do art. 14 da Lei nº 9.624, de 1998, apenas. O que há é a opção pelo recebimento da remuneração atual, e não daquele 50%, por parte dos servidores

*titulares do cargo efetivo federal, tão somente, e de ninguém mais, na forma do § 1º daquele dispositivo. Quanto ao item IV da consulta de fls. 04 (se outros candidatos poderiam abster-se de fazer opção pela percepção do cargo a ser ocupado, e optar pela remuneração de cargo ou emprego, público ou privado), a resposta é semelhante; o direito à percepção do percentual de 50%, a título de auxílio financeiro, se adquire pelo atendimento dos requisitos do caput do art.14, supracitado. **A opção pela remuneração do cargo ocupado é restrita aos titulares de cargo efetivo da Administração pública Federal, embora a possibilidade de afastamento das funções, em tese, possa se estender aos demais servidores públicos federais, conforme exposto nos itens precedentes, independentemente do regime jurídico a que se submetam.***

19. No que concerne à percepção cumulativa do salário maternidade com o auxílio financeiro do art. 14 da Lei nº 9.624, de 1998 (item V de fls. 04), inexistente qualquer proibição, quando atendidos todos pressupostos legais para a aquisição dos direitos correspondentes, já que não se verifica, na hipótese acumulação de remuneração, ou de remuneração de proventos com aposentadoria, que constituem objeto das vedações constitucionais (art. 37, incisos XVI e XVII e 9.º, da Constituição Federal).”

6. Do confronto entre o entendimento supratranscrito, externado pela Consultoria Jurídica deste Ministério, e aquele proferido por intermédio do Ofício nº 258/2003/COGES/SRH/MP, de 23/09/2009, verificamos algumas divergências, as quais passaremos a discutir.

7. Especificamente, no que se refere à possibilidade do contratado temporário se afastar de suas atividades sem prejuízo do vínculo contratual que mantém com a Administração Pública federal, enquanto esta Coordenação-Geral opinou pela inviabilidade de tal afastamento, a CONJUR/MP - em prol do interesse público implícito na participação dos candidatos, em condições isonômicas, em todas as fases do certame - avançou a hipótese de que, em havendo vontade da autoridade ao qual está diretamente vinculado o contratado e mediante decisão administrativa devidamente fundamentada, o contrato temporário poderia ser aditado para possibilitar tal afastamento, havendo, nessa hipótese a suspensão do pagamento referente a tal período.

8. Entendemos que a hipótese supra, levantada pela CONJUR, fere a finalidade da contratação temporária, expressamente definida na Lei nº 8.745, de 1993, que é o atendimento de necessidade excepcional interesse público. Ora, se a Administração lançou mão de tal forma de contratação, em detrimento da forma legítima de provimento de cargo público, foi por que havia motivos suficientes para justificá-la, isto é, a necessidade, ainda que temporária, de tal mão-de-obra. Nesse sentido, não há razões que possam explicar a dispensa de tal força de trabalho, com uma possível “suspensão do contrato temporário”, que não possui, inclusive, previsão legal.

9. Dessa forma, em discordância ao opinativo daquela Consultoria Jurídica, mantemos o entendimento anterior de que o contratado temporário não poderá se afastar de suas obrigações contratuais, para participar de curso de formação, sem prejuízo da continuidade do respectivo contrato de trabalho.

10. Contudo, no que se refere ao aproveitamento do gozo das férias para participação em curso de formação pelo contratado temporário, não há impedimentos para tanto, desde que, a duração do curso com as férias coincidam.

(Fls. 4 da Nota Técnica nº 697/2009/COGES/DENOP/SRH/MP.)

11. Assim, observado o disposto no contrato entre o profissional e a entidade, no que tange a participação de profissional, regido pela Lei nº 8.745, de 09 de dezembro de 1993, em curso de formação durante o período de suas férias, parceladas ou não, não vislumbramos qualquer óbice. Porém, ao contrário do que consta do Ofício de fls. 13/14, o contratado temporário não poderá perceber o auxílio-financeiro, haja vista estar em gozo de férias remuneradas e a ele não se aplicar a opção do § 1º do art. 14 da lei nº 9.624, de 1998.

12. Por oportuno, registramos que na mesma linha do raciocínio desta Coordenação-Geral, a CONJUR/MP, também, entendeu que a opção de que trata o §1º do art.14 da Lei nº 9.624, de 1998, somente é possível aos servidores detentores de cargos públicos efetivos da Administração Pública federal; logo, não é extensiva aos contratados temporários, aos empregados públicos, aos ocupantes apenas de cargo em comissão e aos servidores públicos estaduais, distritais ou municipais, que não detêm tal condição.

13. Relativamente ao tratamento a ser conferido às faltas do contratado temporário – se implicarão desconto da remuneração atinente aos dias do repouso semanal remunerado – adotamos o entendimento proferido pela CONJUR/MP (parágrafo 17 do Parecer de fls. 22 a 29), no sentido de que em face da inexistência de normativo específico prevendo tal abatimento, há que prevalecer o preceito constitucional que assegura ao trabalhador o direito ao repouso semanal remunerado; logo, somente devem ser descontados os dias faltosos.

14. Com relação aos questionamentos levantados nos itens V ao VII, os quais foram reportados pela Consultoria a esta Coordenação-Geral para fins de manifestação, faremos algumas observações.

15. Preliminarmente, há que se esclarecer que tais dúvidas, em suma, giram em torno da possibilidade daquele detentor de cargo em comissão se afastar das atividades desse cargo, para participar de curso de formação, sem prejuízo do vínculo precário que mantém com a Administração Pública federal, isto é, sem implicar a sua exoneração.

16. Oportunamente, há que se registrar que se considerando as disposições contidas no Edital de Abertura do concurso em tela, para fins de aprovação no curso de formação, faz-se necessária a **dedicação integral**, independentemente de qualquer vínculo que o candidato tenha com outra empresa pública ou privada, vez que o curso pode estender-se pelo período noturno e fins de semana e, ainda, que a sua presença é auferida para fins de aprovação e classificação.

17. Vale lembrar, ainda, que o servidor percebendo função gratificada, função comissionada, cargo em comissão e gratificações de representação, se sujeita ao regime de dedicação integral ao serviço, conforme preconiza o Decreto nº 1.590, de 1995, e o § 1º do art. 19 da Lei nº 8.112, de 1990.

18. Assim, o posicionamento desta SRH/MP é no sentido de que aqueles nomeados para exercício de cargo em comissão ou função gratificada/comissionada devem ser exonerados de tais cargos/funções caso pretendam participar de curso de formação, haja vista a impossibilidade de se conciliar, sem prejuízos, ambas as atividades.

19. Por fim, cumpre-nos destacar a concordância com a possibilidade da contratada temporária, em gozo de licença-maternidade, poder participar do curso de formação durante esse

(Fls. 5 da Nota Técnica nº 697/2009/COGES/DENOP/SRH/MP.)

período de afastamento; todavia, ela não poderá perceber o auxílio-financeiro atinente à tal fase do certame, haja vista já estar percebendo sua remuneração contratual e a ela não ser facultada a opção referida no §1º do art.14 da Lei nº 9.624, de 1998.

20. Considerando-se o exposto acima, impende-nos frisar que os Pareceres das Consultorias Jurídicas dos Ministérios são expedientes meramente opinativos e sem efeito vinculante. Ademais, a competência normativa para matérias relativas ao pessoal civil dos órgãos e entidades integrantes do SIPEC é originariamente desta Secretaria de Recursos Humanos, principalmente, no que se refere às manifestações em caso de dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação específica.

CONCLUSÃO

21. Diante do exposto nos itens 9 a 19 da presente Nota Técnica, sugerimos a devolução dos autos à ANA, para conhecimento de seus termos, bem como propomos a revogação do Ofício nº 258/2003/SRH/MP, de 26/09/2003, cujo entendimento é divergente, em parte, do ora proferido.

À consideração superior.

Brasília, 09 de dezembro de 2009.

DAVID FALCÃO PIMENTEL
SIAPE Nº 0659825

LUIZA HELENA BARRETO NUNES
Chefe da DIORC

1. Aprovo.
2. Tornar insubsistente o Ofício nº 258/2003/COGES/SRH/MP, datado de 26/09/2003.
3. Encaminhe-se à Gerência de Gerência de Gestão de Pessoas da Agência Nacional de Águas – ANA, conforme proposto.

Brasília, 09 de dezembro de 2009.

OTÁVIO CORREA PAES
Coordenador-Geral de Elaboração,
Sistematização e Aplicação das Normas - Substituto