



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER N.º 007/2009/DECOR/CGU/AGU
PROCESSO N.º 00400.016724/2009-17
INTERESSADO: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
ASSUNTO: Prorrogação de licença-maternidade

Direito Constitucional. Direito Administrativo. Direito social de proteção à maternidade e à infância. Licença à gestante prevista no inciso XVIII do art. 7.º da Constituição da República. Licença-maternidade. Prorrogação da licença-maternidade autorizada pela Lei n.º 11.770/2008. Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante instituído pelo Decreto n.º 6.690/2008. Extensão do benefício às servidoras públicas federais temporárias contratadas na forma da Lei n.º 8.745/93. Sugestão de revisão do item "d" das conclusões firmadas na Nota Técnica n.º 035-2009/DENOR/CGU/AGU, aprovada nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União n.º 717/2009, pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União em 22/07/2009.

Senhora Coordenadora-Geral,

1. O presente processo versa sobre divergência a respeito da inclusão das servidoras públicas federais temporárias no Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante.
2. Por meio do Ofício n.º 285/2009/SRH/MP, de 25/09/2009, o Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão assim sustentou a necessidade de uniformização do tema (fl. 01):
 1. Vimos por meio deste encaminhar a Nota Técnica n.º 271/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 25/09/2009, por meio da qual esta Secretaria de Recursos Humanos solicita que seja reavaliado o entendimento externado por essa Consultoria-Geral, na Nota Técnica n.º 035-2009/DENOR/CGU/AGU, de 22/04/2009, no que concerne à extensão do benefício regulamentado pelo Decreto n.º 6.690, de 11 de dezembro de 2008, às contratadas temporárias da União (...)
 2. Ressalta-se que a proposta de reapreciação da matéria, visa uniformizar o entendimento proferido por esta Secretaria de Recursos Humanos e essa Consultoria-Geral da União.
(...)
3. Às fls. 10/38, foi acostada cópia da Nota Técnica n.º 035-2009/DENOR/CGU/AGU, de 22/04/2009, elaborada pelo ilustre Advogado da União Felipe Ferreira Libardi, aprovada nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União n.º



717/2009, de 12/05/2009, pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União em 22/07/2009 (fls. 39/41).

4. A Nota Técnica n.º 271/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 25/09/2009, foi juntada às fls. 02/09.

5. Por fim, o Senhor Consultor-Geral da União encaminhou os autos a este Departamento em 28/09/2009 para análise e manifestação (fls. 49).

É o breve relatório. Passa-se a opinar.

II – As teses divergentes

6. Desde logo, destaca-se que os posicionamentos jurídicos conflitantes estão contidos na Nota Técnica n.º 035-2009/DENOR/CGU/AGU, de 22/04/2009, e na Nota Técnica n.º 271/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 25/09/2009.

7. A Nota Técnica n.º 035-2009/DENOR/CGU/AGU assim retrata entendimento contrário à inclusão das servidoras públicas temporárias no Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante:

(...)

d) Dos servidores públicos temporários:

Apesar de não ser o objeto direito da presente consulta, esboçaremos uma breve análise acerca da incidência da Lei n.º 11.770/08 para os servidores públicos temporários com o intuito de prevenir a ocorrência de possíveis conflitos interpretativos que ora se observou em relação aos demais agentes públicos.

Dito isto, ratifique-se que os servidores temporários são àqueles recrutados pela Administração nas estritas hipóteses do art. 37, IX, da CF, para exercer uma função pública tendente a acolher uma necessidade de excepcional interesse público.

Trata-se de uma categoria especial, mas que nem por isso pode deixar de ser considerada como integrante do gênero "servidores públicos".

A contratação desses servidores é regulada pela Lei n.º 8.745 de 9 de dezembro de 1993, que disciplina os casos de necessidade temporária de excepcional interesse público, os prazos de contratação e a incidência de algumas regras do regime estatutário através do seguinte rol taxativo:

"Art. 11. Aplica-se ao pessoal contratado nos termos desta Lei o disposto nos arts. 53 e 54; 57 a 59; 63 a 80; 97; 104 a 109; 110, incisos, I, *in fine*, e II, parágrafo único, a 115; 116, incisos I a V, alíneas a e c, VI a XII e parágrafo único; 117, incisos I a VI e IX a XVIII; 118 a 126; 127, incisos I, II e III, a 132, incisos I a VII, e IX a XIII; 136 a 142, incisos I, primeira parte, a 111, e §§ 1º a 4º; 236; 238 a 242, da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990".

Percebe-se que a licença à gestante constante no art. 207 do estatuto dos servidores públicos federais (Lei n.º 8.112/90) não integra o inventário remissivo acima transcrito.

Portanto, se as servidoras públicas temporárias nem mesmo fazem jus a licença à gestante ordinária, muito menos há que se falar no alcance dos efeitos da Lei n.º 11.770/08 para essa categoria.

(...)

III. Da conclusão:

Assim, por tudo que se expôs, conclui-se que:

(...)

d) Às servidoras públicas temporárias não é dada a prorrogação da licença-maternidade;

(...)

8. Já a Nota Técnica n.º 271/2009/COGES/DENOP/SRH/MP considera que as servidoras temporárias federais também foram alcançadas pelas disposições da Lei n.º 11.770/2008 e do Decreto n.º 6.690/2008. Eis os principais fundamentos da citada manifestação:



(...)

6. Da análise feita pela supracitada nota técnica, no que concerne à extensão das disposições da Lei n.º 11.770, de 2008, e do Decreto n.º 6.690, de 2008, e do Decreto n.º 6.690, de 2008, e do Decreto n.º 6.690, de 2008, às contratadas temporárias da Administração Pública federal, foi externado o entendimento de que em razão dessas servidoras públicas não fazerem jus à licença à gestante prevista no art. 207 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não haveria que se falar na prorrogação dessa licença a tal categoria.

7. Em que pese o entendimento externado por essa Douta Consultoria-Geral da União, cumpre-nos destacar que este não é o posicionamento que vem sendo adotado por esta Secretaria de Recursos Humanos, órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – SIPEC, pelas razões que passamos a aduzir.

(...)

10. No que se refere ao regime ao qual se submetem aqueles contratados pela Administração nos moldes previstos pela Lei n.º 8.745, de 1993, a Advocacia-Geral da União, por meio do Parecer n.º AC 030, de 12/01/2005, aprovado pelo Presidente da República, assim concluiu:

'11. Ocorre que os trabalhadores contratados pela Administração com base no que dispõe a Lei n.º 8.745/93, a despeito de estarem vinculados ao Regime Geral de Previdência Social nos termos da Lei n.º 8.647/93, não estão subordinados aos ditames da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei n.º 5.452/43), nem às demais normas trabalhistas afetas a esta, possuindo, isto sim, vínculo estatutário especial, regido tanto pelas citadas Leis n.ºs 8.745/93 e 8.647/93, quanto pela Lei n.º 8.112/90, no que couber, como determina expressamente o artigo 11 da Lei n.º 8.745/93.

(...)

14. Em decorrência, se esses servidores não estão subordinados à CLT, mas a normas próprias, também os benefícios – à exceção daqueles de natureza previdenciária – devidos aos trabalhadores contratados sob esta égide, como o auxílio-alimentação e o auxílio pré-escolar, por exemplo, devem ser regidos pelas normas que os definem no âmbito da administração federal, e não pelas normas celetistas ou pelas vinculadas à prestação de serviço prevista na CLT (...)

11. Assim, reconheceu-se que esse universo de pessoas não se submete ao regime celetista (Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943), nem tão pouco ao estatutário (Lei n.º 8.112, de 1990), regendo-se pelas regras contratualmente previstas que devem estar fundamentadas na Lei n.º 8.745, de 1993.

12. A despeito disso, os contratados temporários estão inseridos na definição de servidores públicos, conforme, inclusive, restou consignado na Nota Técnica do DENOR/CGU/AGU.

13. No que se refere ao regime previdenciário, a Lei n.º 8.745, de 1993, foi expressa ao submetê-los ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, de que trata a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

14. Nessa baila, aos segurados obrigatórios do RGPS, definidos pelo art. 11 da Lei n.º 8.213, de 1991, no qual se enquadram os contratados temporários da Administração Pública federal, são garantidos os benefícios elencados no art. 18 da referida lei, entre os quais está o salário-maternidade, expressamente definido pelos arts. 71 a 73 da citada norma (...)

15. Assim, in casu, não há que se falar em concessão da licença à gestante prevista pelo art. 207 da Lei n.º 8.112, de 1990, mas sim em licença-maternidade, de 120 dias, com percepção de salário-maternidade, a ser custeado pela Previdência Social (...)

16. Apesar disso, há que se atestar que tal peculiaridade não possui o condão de impedir a concessão da prorrogação da licença à gestante.

17. A Lei n.º 11.770, de 2008, instituiu o Programa Empresa Cidadã, com vistas a prorrogar por sessenta dias a duração da licença-maternidade prevista na Constituição Federal de 1988 (...)

(...) verifica-se que a supracitada lei não mencionou a licença à gestante, prevista pelo art. 207 da Lei n.º 8.112, de 1990, ou aquela instituída pela Lei n.º 8.213, de 1991, mas sim, de forma mais abrangente, previu a prorrogação do benefício previsto pelo art. 7.º, inciso XVIII, da Carta Magna, que é devido a todas as trabalhadoras rurais ou urbanas.



19. O Decreto n.º 6.690, de 2008, ao instituir, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante, definiu expressamente quem seriam as beneficiárias. (...)

(...) podemos atestar que as beneficiárias de tal programa são as servidoras públicas federais, lotadas e em exercício em órgãos da Administração Pública federal, direta, autárquica e fundacional.

21. Nessa baila, considerando-se que os contratados temporários são espécie do gênero servidores públicos, como esclarecido acima e, ainda, reconhecido por essa Consultoria-Geral da União, não há como furtá-las do gozo de tal vantagem, haja vista que a norma foi expressa ao definir as servidoras públicas federais como beneficiárias da citada prorrogação, sem fazer qualquer distinção.

22. Ademais, cabe, ainda, acrescentar que nessa linha de raciocínio se deu a conclusão dessa CGU quanto à possibilidade de aplicação dos termos do Decreto n.º 6.690, de 2008, às servidoras comissionadas, sem vínculo efetivo (...)

23. As servidoras comissionadas sem vínculo, assim como as contratadas temporárias não fazem jus à licença à gestante do art. 207 da Lei n.º 8.112, de 1990, mas sim a benefício equivalente pago pelo Regime Geral de Previdência Social (...)

24. Dessa forma, há que se atestar que no que tange à concessão da licença à gestante a situação das servidoras comissionadas e daquelas que tem contrato temporário é idêntica; pois são seguradas do RGPS, logo não gozam desse benefício na forma instituída para os servidores submetidos ao regime jurídico da Lei n.º 8.112, de 1990.

25. Ora se a situação, nesse caso, é idêntica, como pode ser conferido tratamento diferenciado, na forma como propõe a Nota Técnica n.º 035-2009/DENOR/CGU/AGU, que é favorável à prorrogação da licença para as ocupantes exclusivamente de cargo em comissão e contrária para as contratadas temporárias?

26. O *caput* do art. 5.º da Constituição Federal de 1988, que prevê que (...) trata do princípio da igualdade (...)

28. A essência desse preceito é a igualdade de todos os seres humanos (...) para interpretar tal princípio devem ser consideradas as desigualdades inerentes a cada indivíduo, assim, havemos de tratar de forma desigual os desiguais e de forma igualitária aqueles em condições de isonomia. (...)

30. Por oportuno, ressaltamos que na Exposição de Motivos do referido Decreto (...) constou expressamente a finalidade do legislador em amparar não apenas as servidoras públicas federais com vínculo efetivo, mas também aquelas ocupantes apenas de cargo em comissão e as contratadas temporárias (...)

32. Destarte, negar o gozo desse benefício às servidoras públicas, contratadas temporariamente, confronta a finalidade da edição das normas em epígrafe, bem como o direito fundamental à proteção à maternidade, utilizado, inclusive, como subsídio pelo Exmo. Sr. Consultor-Geral da União para estender a prorrogação da licença à gestante às militares das Forças Armadas, ainda que não detenham o *status* de servidoras públicas.

33. Nesse sentido, no exercício de sua competência como órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – SIPEC, estabelecida pelo art. 34, nos incisos I a III, do Decreto n.º 6.929, de 6 de agosto de 2009, e visando uniformizar o entendimento desta SRH/MP com aquele proferido pela Douta Advocacia-Geral da União; sugerimos que a presente Nota Técnica seja encaminhada à Consultoria-Geral da União, com vistas à reanálise da Nota Técnica n.º 035-2009/DENOR/CGU/AGU, de 22/04/2009, no que concerne ao entendimento proferido na alínea 'd' do item 3 daquele expediente.

9. Explicitada a discordância, passa-se a estudar o tema com o escopo de determinar se as servidoras públicas temporárias fazem ou não jus à prorrogação da licença à gestante autorizada pela Lei n.º 11.770/2008.



III – Os servidores públicos temporários como espécie de servidores públicos

10. Inicialmente, afirma-se que são servidores públicos os contratados por tempo determinado pela Administração Federal direta, por autarquias e fundações na forma da Lei n.º 8.745/93.

11. A doutrina, com propriedade, enfatiza a excepcionalidade deste tipo de contratação com assento constitucional (art. 37, IX), a classificação desse pessoal como servidor público e a existência de um regime jurídico peculiar que os ampara. Eis alguns comentários sobre a condição dos servidores públicos temporários:

A última categoria é a dos servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. 37, IX, da CF, que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A própria leitura do texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos.¹

São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

Compreendem:

1. Os servidores estatutários (...);
2. Os empregados públicos (...);
3. Os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.

(...)

Os da terceira categoria são contratados para exercer funções em caráter temporário, mediante regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade da federação. (...)

Na esfera federal, a contratação temporária, com base no artigo 37, IX, está disciplinada pela Lei n.º 8.745, de 9-12-93 (...)²

O inciso IX do art. 37 da CF/88 prevê uma outra forma de contratação de pessoal para trabalhar na Administração, diversa do provimento de cargos efetivos e empregos públicos mediante concursos público e diversa da nomeação para cargos em comissão. Trata-se da contratação por tempo determinado, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (...)

Na esfera federal, a contratação por prazo determinado encontra-se disciplinada pela Lei n.º 8.745/1993 (...) Seu âmbito de aplicação restringe-se aos órgãos da Administração Direta federal, às autarquias e às fundações públicas federais. O pessoal contratado com base nessa lei não pode ser considerado estatutário (pois o regime jurídico trabalhista a que se submetem é contratual), nem celetista (não são regidos pela CLT). Não ocupam cargos na Administração Pública. O regime de previdência social a que estão sujeitos é o regime geral, aplicável a todos trabalhadores civis, com exceção dos ocupantes de cargos públicos efetivos. Podemos dizer que os contratados com base na Lei n.º 8.745/1993 exercem função pública

¹ José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 18.ª edição, Lumen Juris, 2007, p. 532.

² Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 20.ª edição, Atlas, 2007, pp. 478-479.



remunerada temporária para determinado órgão ou entidade da Administração.³

O gênero dos servidores públicos, com a extinção do mandamento constitucional anterior (...) volta a abranger tanto as espécies estatutárias, em que a lei é a vontade definidora, formadora, alteradora e extintora do vínculo, atuando a vontade do servidor apenas residualmente e para restritos efeitos, como as espécies contratuais, em que o contrato compõe e unifica as vontades do servidor e da Administração, formadoras, alteradoras e extintoras do vínculo, prevalecendo em tudo o que não tenha sido inafastavelmente definido pelo legislador.

Por sua vez, as espécies contratuais, aquelas que, não obstante regidas por parâmetros legais básicos, reconhecem espaço negocial à autonomia da vontade restrita do servidor, dividem-se ainda em duas sub espécies, ambas de assento constitucional: 1.º - os servidores públicos sob contrato administrativo, que são os contratados por tempo determinado (art. 37, IX, CF) e 2.º - os servidores públicos sob contrato trabalhista, que são os empregados públicos da Administração direta e das autarquias (...)⁴

12. Além disso, é bom observar que os mencionados pronunciamentos do Departamento de Análise de Atos Normativos desta Consultoria-Geral e da Secretaria de Recursos Humanos do MPOG não divergem neste ponto. Ambas consideram que os temporários são espécie de servidores públicos.

13. Sendo assim, a análise aqui empreendida parte da constatação de que os servidores públicos temporários são espécie de servidores públicos.

IV - O regime jurídico dos servidores públicos temporários e sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social

14. Como enfatizado acima, o regime jurídico dos servidores públicos federais temporários é peculiar. Não são estatutários nem celetistas. Não ocupam cargo nem emprego público, mas sim função temporária conforme a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

15. A principal norma que rege a relação desses servidores com a Administração é a Lei n.º 8.745/93. Diz-se principal, e não única, já que outras normas jurídicas os alcançam além daquelas referidas no art. 11 da Lei n.º 8.745/93. Como se verá adiante, a condição de servidores públicos faz com que outros direitos lhes sejam outorgados.

16. Tal interpretação não é inédita. Como apontado pela Secretaria de Recursos Humanos do MPOG, esta AGU já examinou a situação dos trabalhadores contratados temporariamente pela Administração por meio do Parecer n.º AGU/MS-5/04, adotado pelo Parecer n.º AC-030, de 12/01/2005, do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República em 13/01/2005.

17. Assim, vale transcrever alguns fragmentos do Parecer n.º AGU/MS-5/04:

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PELA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. LEI nº 8.745/93. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

³ Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, Direito Administrativo Descomplicado, 14.ª edição, Impetus, 2007, p. 214.

⁴ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Curso de Direito Administrativo, 14.ª edição, Forense, 2005, p. 284.

I - Não são devidas contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de auxílio-alimentação e auxílio pré-escolar aos servidores contratados nos termos da Lei nº 8.745/93, a despeito de sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, tendo em vista o disposto no artigo 22 da Lei nº 8.460/92 e no artigo 7º do Decreto nº 977/93.
(...)

11. Ocorre que os trabalhadores contratados pela Administração com base no que dispõe a Lei nº 8.745/93, a despeito de estarem vinculados ao Regime Geral de Previdência Social nos termos da Lei nº 8.647/93, não estão subordinados aos ditames da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei nº 5.452/43), nem às demais normas trabalhistas afetas a esta, possuindo, isto sim, vínculo estatutário especial, regido tanto pelas citadas Leis nºs 8.745/93 e 8.647/93, quanto pela Lei nº 8.112/90, no que couber, como determina expressamente o artigo 11 da Lei nº 8.745/93.

12. Nessa mesma linha, entende Maria Sylvania Zanella di Pietro que o gênero 'servidores públicos' é composto dos servidores estatutários, dos empregados públicos, e dos servidores temporários, estes contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público. Conclui a autora, a respeito dos servidores temporários: 'são contratados para exercer funções temporárias, mediante regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade da federação' (grifo nosso).

13. Repare-se ainda que há autores que expressamente defendem ser impossível aplicar-se a CLT ao disposto no artigo 37, IX, da CF/88: 'Registre-se que, se fosse permitido aplicar o regime da CLT aos servidores temporários em referência, isso implicaria em considerá-los empregados públicos. Todavia a Constituição Federal é clara ao preceituar que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público' (inciso II, do art. 37). Ora, pela excepcionalidade do inciso IX do artigo 37, resta claro que não há falar em concurso público.

14. Em decorrência, se esses servidores não estão subordinados à CLT, mas a normas próprias, também os benefícios - à exceção daqueles de natureza previdenciária - devidos aos trabalhadores contratados sob esta égide, como o auxílio-alimentação e o auxílio pré-escolar, por exemplo, devem ser regidos pelas normas que os definem no âmbito da administração federal, e não pelas normas celetistas ou pelas vinculadas à prestação de serviço prevista na CLT. Ou seja, aplica-se aos servidores temporários o disposto nos artigos 22 da Lei nº 8.460/92 e 7º do Decreto nº 977/93, bem como o item 7 da IN/SAF nº 12/2003 (...)

18. Examinando a manifestação acima, percebe-se que o entendimento adotado afirmou o direito dos temporários regidos pela Lei n.º 8.745/93 ao auxílio-alimentação previsto no art. 22 da Lei n.º 8.460/92. Comprovando-se, assim, a tese de que a Lei n.º 8.745/93 não é a única norma aplicável aos temporários.

19. Nota-se que o *caput* do citado art. 22 estabelece que o "Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional". A Advocacia-Geral da União, então, compreendeu que o *status* de servidores públicos garante aos temporários outros benefícios além daqueles descritos no art. 11 da Lei n.º 8.745/93.

20. Quanto ao regime previdenciário, o art. 8.º da Lei n.º 8.745/93 dispõe expressamente que aos servidores públicos temporários é aplicável o disposto na Lei n.º 8.647/93. E como a Lei n.º 8.647/93 determina a vinculação do servidor público civil ocupante de cargo em comissão e sem vínculo efetivo com a Administração ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, incluindo tal servidor no rol de segurados obrigatórios da Previdência Social, constata-se facilmente que os servidores públicos federais





temporários também são segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social por força de lei

21. A fim de observar os efeitos da referida vinculação, é válido transcrever o que diz o jurista Marcelo Leonardo Tavares sobre os benefícios do RGPS e sobre o salário-maternidade especificamente:

1. Benefícios

São prestações pecuniárias, devidas pelo Regime Geral de Previdência Social aos segurados, destinadas a prover-lhes a subsistência, nas eventualidades que os impossibilite de, por seu esforço, auferir recursos para isto, ou a reforçar-lhes os ganhos para enfrentar encargos de família, ou amparar, em caso de morte ou prisão, os que dele dependiam economicamente.

Antonio Carlos de Oliveira afirma: representam eles direitos subjetivos, cuja titularidade compete aos segurados ou seus dependentes (...) Da mesma forma, o direito de usufruir benefícios previdenciários somente se configura porém, quando se reúnem as condições fáticas previstas em lei, para que o beneficiário possa pretendê-lo.

(...)

1.7. Salário-maternidade

1.7.1. Beneficiários

Todas as seguradas.

1.7.2. Concessão

O salário-maternidade, juntamente com o salário-família, é um dos benefícios que visam à cobertura dos encargos familiares. Tem por objetivo a substituição da remuneração da segurada gestante durante os cento e vinte dias de repouso, referentes à licença-maternidade.⁵

22. Assim, os servidores públicos temporários são segurados obrigatórios do RGPS e a eles são garantidas as prestações previstas no art. 18 da Lei n.º 8.213/91, dentre elas o salário-maternidade para as seguradas (art. 71 da Lei n.º 8.213/91). Bastando para tanto o cumprimento dos requisitos legais para a concessão de cada benefício.

V – Licença à gestante e licença-maternidade

23. Primeiramente, são cabíveis alguns comentários acerca da nomenclatura utilizada pelo ordenamento pátrio ao se referir ao período de repouso remunerado concedido às gestantes.

24. O inciso XVIII do art. 7.º da Carta Constitucional de 1988 trata o benefício como licença à gestante.

25. Os arts. 185, I, “e”, e 207 da Lei n.º 8.112/90 o denominam licença à gestante e licença à servidora gestante, respectivamente.

26. O art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452/43), com a redação dada pela Lei n.º 10.421/2002, trata o benefício como licença-maternidade.

27. Por fim, a Lei n.º 8.213/91 (arts. 18, I, “g”, 71, 72 e 73) cuida do salário-maternidade, benefício indissociável do período de afastamento da gestante.

28. Pelo que se percebe até aqui, pode-se dizer que a denominação genérica do período de descanso remunerado é licença à gestante, nos termos do inciso XVIII do art. 7.º da Constituição.

29. O Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União aproveitou a nomenclatura constitucional é dispôs sobre a licença à gestante.

⁵ Direito Previdenciário, 7.ª edição, 2005, Lumen Juris, pp. 143 e 199.

30. No âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho, a licença foi disciplinada com outro nome: licença-maternidade. Valendo destacar que esta última denominação parece mais apropriada, já que o benefício protege a mulher antes e depois do nascimento de seu filho e também o próprio filho.

31. A despeito desses distintos registros na ordem jurídica, pode-se asseverar que pouco importa chamar o período de afastamento remunerado de licença à gestante ou licença-maternidade. Aliás, a Lei n.º 11.770/2008 e o Decreto n.º 6.690/2008 ora mencionam licença à gestante, ora licença-maternidade, sem a menor precisão terminológica. A título ilustrativo, vale lembrar que o art. 2.º da Lei n.º 11.770/2008 trata da prorrogação da licença-maternidade para as servidoras públicas federais. E não merece críticas por isso, posto que o relevante é compreender que o citado benefício previdenciário decorre do mandamento constitucional insculpido no art. 7.º, XVIII, da Constituição da República.

VI – A extensão da prorrogação da licença-maternidade autorizada pela Lei n.º 11.770/2008 e instituída pelo Decreto n.º 6.690/2008 às servidoras públicas temporárias

32. Antes de enfrentar especificamente o tema acima epigrafado, aponta-se o preceito estatuído no art. 6.º da Constituição como orientador da tese aqui defendida. Isso quer dizer que o título de direito social conferido à proteção à maternidade e à infância impõe interpretação da legislação que dê a máxima efetividade ao indigitado comando constitucional.

33. A Lei n.º 11.770/2008 criou o Programa Empresa Cidadã nos seguintes termos:

Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º A prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

§ 2º A prorrogação será garantida, na mesma proporção, também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

Art. 2º É a administração pública, direta, indireta e fundacional, autorizada a instituir programa que garanta prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras, nos termos do que prevê o art. 1º desta Lei.

Art. 3º Durante o período de prorrogação da licença-maternidade, a empregada terá direito à sua remuneração integral, nos mesmos moldes devidos no período de percepção do salário-maternidade pago pelo regime geral de previdência social.

Art. 4º No período de prorrogação da licença-maternidade de que trata esta Lei, a empregada não poderá exercer qualquer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar.

Parágrafo único. Em caso de descumprimento do disposto no caput deste artigo, a empregada perderá o direito à prorrogação.

(...)

34. Atendendo ao disposto no art. 2.º da mencionada lei, foi editado o Decreto n.º 6.690/2008, que assim regulamentou a matéria na esfera federal:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante.





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:

(...)

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.

35. Como se percebe, o art. 2.º da Lei n.º 11.770/2008 contempla as servidoras da administração pública direta, indireta e fundacional no programa de prorrogação da licença-maternidade. Frisa-se que as trabalhadoras federais temporárias são servidoras públicas em sentido amplo, enquadrando-se, por conseguinte, na dicção legal.

36. O art. 2.º do Decreto n.º 6.690/2008 também não deixa dúvida de que as servidoras públicas temporárias também são beneficiadas pelo Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante. Exige o dispositivo que as beneficiárias sejam servidoras públicas federais lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. E as servidoras temporárias preenchem esse requisito.

37. Parece evidente que o § 2.º do art. 2.º do Decreto n.º 6.690/2008 ao mencionar o art. 71 da Lei n.º 8.213/91 se refere às servidoras públicas legalmente vinculadas ao Regime Geral de Previdência Social na condição de seguradas obrigatórias (servidoras comissionadas sem vínculo efetivo e servidoras temporárias).

38. Com efeito, a Lei n.º 11.770/2008 e o Decreto n.º 6.690/2008 não excluem as contratadas temporárias. Pelo contrário, conforme muito bem explicitado pela SRH/MPOG, a Exposição de Motivos Interministerial n.º 337/2008/MP/MS/TEM, subscrita pelos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e do Trabalho e Emprego, e relativa ao decreto sob exame, foi expressa ao listar as contratadas por prazo determinado como detentoras do direito à prorrogação da licença à gestante.

39. Negar o direito à licença-maternidade e à sua prorrogação às servidoras públicas temporárias significaria desconsiderar que a proteção à maternidade e à infância representa direito social assegurado pelo art. 6.º da Constituição da República.

40. Com a devida vênia, ousa-se discordar do ilustre parecerista subscritor da Nota Técnica n.º 035-2009/DENOR/CGU/AGU, eis que apoiado em premissa equivocada.

41. Entendeu ele que as servidoras públicas temporárias não têm direito à licença à gestante prevista na Lei n.º 8.112/90 e, desse modo, também não fariam jus à prorrogação desse benefício.



42. Contudo, olvidou que o direito de as contratadas temporárias gozarem a licença à gestante decorre diretamente do inciso XVIII do art. 7.º da Constituição de 1988 e a condição de seguradas obrigatórias do RGPS lhes garante o pagamento do salário-maternidade previsto nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91.

43. O fato de o art. 11 da Lei n.º 8.745/93 não ter especificado o direito à licença à gestante estatutária não significa supressão desse direito. O intérprete deve levar em conta o art. 8.º da Lei n.º 8.745/93, a Lei n.º 8.647/93 e os arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91. Não podendo, ainda, deixar de considerar que a concessão do salário-maternidade implica o afastamento da segurada.

44. O direito à licença-maternidade é cristalino. A 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal possui reiteradas decisões garantindo a licença-maternidade independentemente do regime jurídico de trabalho, o que legitima a possibilidade de prorrogação da licença-maternidade às servidoras temporárias. Convém, dessa forma, transcrever as ementas de duas decisões da Suprema Corte no sentido do que é aqui defendido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", DO ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.
(RE 600057 AgR/SC, relatado pelo Ministro Eros Grau, DJ de 23/10/2009)

CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7.º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b DO ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7.º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador.
Recurso a que se nega provimento.
(RE 287905/SC, relatado pela Ministra Ellen Gracie, DJ de 30/06/2006)

45. Outro argumento que merece destaque diz respeito à identidade substancial entre as situações das servidoras comissionadas sem vínculo com a Administração e das servidoras temporárias.

46. *Ubi eadem ratio, ibi eadem jus.*⁶ Esse precioso brocardo jurídico se amolda perfeitamente ao caso ora estudado. As servidoras comissionadas e as temporárias se encontram em situações equivalentes e, por isso, devem receber o mesmo tratamento jurídico no que tange à licença à gestante e à sua prorrogação.

47. A própria legislação determinou a aplicação do mesmo regime previdenciário das comissionadas sem vínculo efetivo às contratadas por tempo determinado, ou seja, o legislador entendeu semelhantes as situações. E licença-maternidade é benefício previdenciário, o que reclama a mesma solução para as duas categorias de servidoras.

48. Resumindo, diz-se que as servidoras públicas comissionadas sem vínculo efetivo e as servidoras públicas temporárias são: a) servidoras públicas contratadas a título precário; b) seguradas obrigatórias do Regime Geral de Previdência Social; c) beneficiárias

⁶ A mesma razão autoriza o mesmo direito ou onde há a mesma razão, há o mesmo direito.



do salário-maternidade na forma dos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91, que representa prestação pecuniária indissociável do período de afastamento da segurada; e d) detentoras do direito previsto no inciso XVIII do art. 7.º da Constituição de 1988. Por via de consequência, são igualmente alcançadas pela Lei n.º 11.770/2008 e pelo Decreto n.º 6.690/2008.

49. Não estender o direito de prorrogação da licença-maternidade às trabalhadoras temporárias seria afrontar o princípio da isonomia, como já ressaltado pela Secretaria de Recursos Humanos do MPOG.

50. Finalmente, vale esclarecer que o art. 2.º, § 5.º, do Decreto n.º 6.690/2008 explicita que a prorrogação da licença-maternidade será custeada com recursos do Tesouro Nacional. Assim, no caso das servidoras temporárias, o RGPS arcará com o custo do salário-maternidade e o Tesouro Nacional com os valores da prorrogação.

VII – Conclusão

51. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 6.º e 7.º, XVIII, da Constituição da República, nas Leis 8.745/93 e 8.647/93, nos arts. 18, I, “g”, 71, 72 e 73 da Lei n.º 8.213/91, e considerando a inegável condição de servidoras públicas e de seguradas obrigatórias do Regime Geral de Previdência Social ostentada pelas servidoras públicas temporárias da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, concorda-se com os termos da Nota Técnica n.º 271/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, opinando-se, desse modo, pela extensão da prorrogação da licença-maternidade às servidoras temporárias federais contratadas sob o regime da Lei n.º 8.745/93.

52. Todavia, ante o disposto no art. 28, II, da Lei Complementar n.º 73/1993, cabe ao subscritor desta peça jurídica sugerir a remessa dos presentes autos ao Senhor Consultor-Geral da União, a fim de que, na forma do inciso VII do art. 5.º do Ato Regimental n.º 5/2007, aprecie a necessidade de reexame do item “d” das conclusões firmadas na Nota Técnica n.º 035-2009/DENOR/CGU/AGU, aprovada nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União n.º 717/2009, de 12/05/2009, pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União em 22/07/2009.

53. Ademais, acatada ou não a sugestão formulada no parágrafo anterior, vale recomendar que o entendimento desta Consultoria-Geral sobre a interpretação da Lei n.º 11.770/2008 e do Decreto n.º 6.690/2008 seja levado à consideração do Excelentíssimo Senhor Presidente da República para os fins dos arts. 40, § 1.º, e 41 da Lei Complementar n.º 73/1993.

À consideração superior.

Brasília, 19 de novembro de 2009.


Antonio dos Santos Neto
Advogado da União
Matrícula SIAPE n.º 1507736
OAB/DF n.º 24.052



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

DESPACHO Nº 114/2009/MCL/CGU/AGU

PROCESSO Nº 00400.016724/2009-17

INTERESSADO: Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

ASSUNTO: Pedido de revisão do entendimento consubstanciado na NOTA TÉCNICA Nº 035-2009/DENOR/CGU/AGU, quanto à extensão da licença-maternidade às contratadas temporariamente pela União.

Excelentíssimo Senhor Consultor-Geral da União,

Estou de acordo com os fundamentos e conclusões da NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 007 /2009 – ASN, da lavra do Advogado da União, Dr. Antonio dos Santos Neto.

02. Conforme restou demonstrado nos autos, não há dúvida de que as servidoras contratadas temporariamente pela União, ou seja, pelo regime da Lei nº 8.745/93, são consideradas servidoras públicas federais. Quanto a isso, tanto o DENOR como a SRH/MPOG não divergiram.

03. Assim sendo, se a Lei nº 11.770/08 garantiu às *servidoras* da administração pública direta, indireta e fundacional o benefício da prorrogação da licença-maternidade, sem fazer qualquer limitação, impende reconhecer, *data venia*, que no conceito de *servidoras* estariam inseridas todas aquelas consideradas *servidoras públicas federais*, conforme determinou o art. 2º do Decreto nº 6.690/08, inclusive, as contratadas temporariamente pela União. *ny*

Continuação do DESPACHO Nº 114/2009/MCL/CGU/AGU

04. Logo, sendo consideradas servidoras públicas, farão jus ao benefício da prorrogação da licença-maternidade, conforme previsto no art. 2º da Lei nº 11.770/08 e art.2º do Decreto nº 6.690/08.

05. Diante do exposto, reafirmo a minha concordância com os fundamentos e conclusões da bem lançada NOTA DECOR/CGU/AGU Nº /2009 – ASN, quanto à necessidade de revisão da NOTA TÉCNICA Nº 035-2009/DENOR/CGU/AGU, especificamente, em relação ao entendimento firmado a respeito da extensão da licença-maternidade às contratadas temporariamente pela União.

À consideração superior.

Brasília, 1º de dezembro de 2009.

Márcia Cristina Novais Labanca
Márcia Cristina Novais Labanca
Advogada da União
Diretora do DECOR/CGU/AGU
Substituta

URGENTE



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**



Despacho do Consultor-Geral da União nº 057/2010

PROCESSO Nº 00400.016724/2009-17

INTERESSADO: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão- MPOG

ASSUNTO: Prorrogação de licença-maternidade

Sr. Advogado-Geral da União,

Estou de acordo com o bem lançado PARECER Nº 007/2009/DECOR/CGU/AGU – ASN, da lavra do Advogado da União, Dr. Antônio dos Santos Neto e com o Despacho que o aprovou.

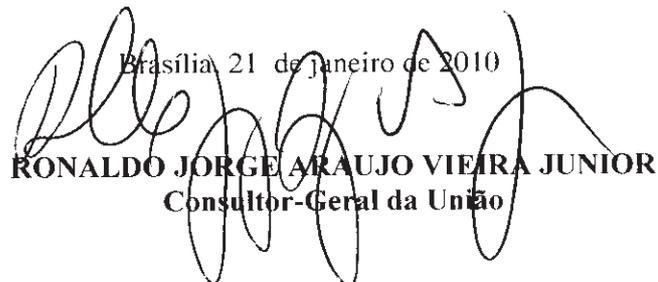
No citado Parecer, é adotada a tese ventilada pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão na peça inaugural deste processo administrativo, no sentido de estender às servidoras públicas federais temporárias, regidas pela Lei nº 8.745/93, o direito à prorrogação por mais 60 (sessenta) dias da licença maternidade, nos termos da Lei nº 11.770/2008 e do Decreto nº 6.690/2008.

Registro, Sr. Advogado-Geral, que ao acolher o Parecer em tela, revejo parcialmente a posição adotada no Despacho CGU nº 717/2009, de 12.05.2009, aprovado pelo então Advogado-Geral da União, no dia 22.07.2009.

Caso V^a Ex^a aprove a presente manifestação, solicito o retorno dos autos para que esta Consultoria-Geral possa informar a SRH/MPOG, assim como a todas as unidades da advocacia pública consultiva federal sobre o novo entendimento fixado pela AGU nos presentes autos.

À consideração.

Brasília, 21 de janeiro de 2010


RONALDO JORGE ARAUJO VIEIRA JUNIOR
Consultor-Geral da União



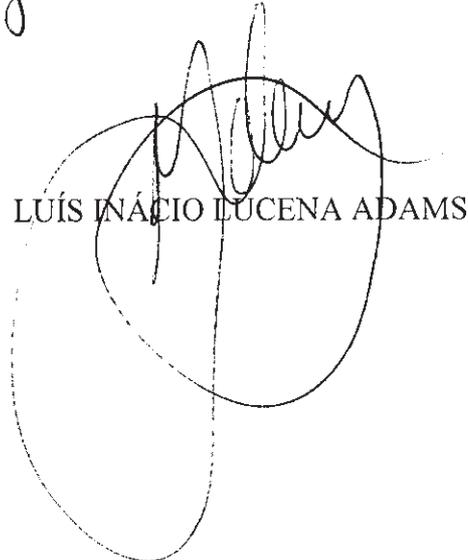
DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

REFERÊNCIA: Processo nº 00400.016724/2009-17

Aprovo, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 057/2010 e do Despacho nº 114/2009/MCL/CGU/AGU, o PARECER Nº 007/2009/DECOR/CGU/AGU.

Restituam-se os autos à Consultoria-Geral da União para as providências pertinentes, especialmente as elencadas no Despacho CGU nº 057/2010.

Em 22 de *Janeiro* de 2010.


LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS