



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete do Procurador Geral do Distrito Federal
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

Despacho SEI-GDF PGDF/GAB/PRCON

Brasília-DF, 23 de outubro de 2017

Processo nº:

Distribuem-se os autos ao ilustre Procurador do Distrito Federal CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO para análise e emissão de parecer.

MARIA JÚLIA FERREIRA CÉSAR
Procuradora-Chefe



Documento assinado eletronicamente por **MARIA JULIA FERREIRA CESAR - Matr.0140689-2, Procurador(a)-Chefe**, em 23/10/2017, às 17:15, conforme art. 6º, do Decreto nº 36.756, de 16 de Setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **2930934** código CRC= **097F212C**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM Projeção I, 4º andar, sala 402 - Bairro Asa Norte - CEP 70620-000 - DF

00020-00024415/2017-51

Doc. SEI/GDF 2930934



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

Parecer Jurídico SEI-GDF n.º 962/2017/2017 - PGDF/GAB/PRCON

PARECER nº 962/2017-PRCON/PGDF

PROCESSO nº 00080-00029232/2017-16

INTERESSADO: TIAGO PEREIRA LOURENÇO TERTO

ASSUNTO: LICENÇA PATERNIDADE

CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. LICENÇA PATERNIDADE. PRAZO. CINCO DIAS. ART. 10, § 1º, DO ADCT. PARECER 273/2013-PROPE. DECRETO 37.669/2016. INAPLICABILIDADE.

I – A PGDF possui entendimento firmado no sentido de que **“a licença paternidade é assegurada ao servidor público sob a égide de contrato temporário, por força do disposto no § 1º do art. 10 da ADCT da Constituição Federal, tendo um prazo de 5 (cinco) dias”** (Parecer nº 273/2013-PROPE).

II – O Decreto nº 37.669/2016, que instituiu **“o Programa de Prorrogação da Licença Paternidade para os servidores regidos pela Lei Complementar nº 840, de 23 de dezembro de 2011”** (art. 1º), não se aplica aos detentores de contrato temporário.

Senhora Procuradora-Chefe,

RELATÓRIO

01. Em 15 de agosto de 2017, o interessado, professor, apresentou requerimento objetivando a prorrogação da licença paternidade por mais 23 dias (além dos 7 dias já concedidos), conforme preveria o Decreto nº 37.669, de 29 de setembro de 2016 (Doc. 2458997).

02. Instada a se manifestar, a Gerência de Gestão de Professores Substitutos entendeu que, por não haver lei complementar que disciplinasse o artigo 7º, inciso XIX, da Constituição, em relação aos contratados temporariamente da SEE/DF, teriam eles direito apenas a cinco dias de licença paternidade, nos termos do artigo 10, § 1º, do ADCT (Doc. 2458997). Estimou-se inaplicável, destarte, o aludido decreto aos professores detentores de contrato temporário. Sugeriu-se, por fim, a remessa dos autos à Assessoria Jurídico-Legislativa da Pasta, com o que concordaram a Diretoria de Administração de Pessoas e a Senhora Subsecretária de Gestão de Pessoas.

03. Nesse contexto, a Assessoria Jurídico-Legislativa emitiu o Parecer-SEI-GDF nº 12/2017-SEE/GAB/AJL, endossando a manifestação da área técnica, no sentido de que ao professor substituto seria garantida a licença paternidade pelo prazo de cinco dias, nos termos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (Doc. 2528251). Declinou, para

tanto, os seguintes argumentos:

“Inicialmente, curial destacar que a relação entre o servidor temporário e a Administração não é nem estatutária, nem celetista, estando submetida a um regime jurídico próprio, ou seja: a Lei nº 4.266/08 e, especificamente, no caso de professores substitutos, também, pelo Decreto nº 37.983/2017.

Em decorrência ao princípio constitucional administrativo da legalidade, a Administração tem sua atuação pautada na lei, não lhe sendo conferido o poder de estender um direito que não foi legalmente previsto. Desse poder somente o legislador pode se valer.

Nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹

(...)

A Constituição Federal prevê como direito social a licença-paternidade, nos termos fixados em lei (Art. 7º, XIX).

Voltando-se à legislação regente da contratação temporária, destaca-se a concessão do benefício pelo art. 23 do Decreto nº 37.983/2017, nos seguintes termos:

(...)

Conforme pontuado pela Gerência de Gestão de Professores Substitutos, não houve fixação do quantitativo de dias no referido decreto, motivo pelo qual aplica-se o previsto no art. 10, §1º dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias, que prevê:

(...)

Em análise do requerimento dos autos, verifica-se que seu embasamento foi o Decreto nº 37.669/2016.

Curial esclarecer que, o indigitado Decreto, por expressa previsão, no art.1º, institui o Programa de Prorrogação da Licença Paternidade para os servidores regidos pela Lei Complementar nº 840, de 23 de dezembro de 2011, encontrando-se, assim, s.m.j., excluídos de sua regência os contratados temporários, uma vez que possuem regime jurídico próprio, definido pela Lei nº 4.266/2008.”

04. Nada obstante essa conclusão, considerou-se necessária a remessa dos autos à PGDF, a fim de ratificar ou retificar o posicionamento da douta Assessoria Jurídico-Legislativa *“em relação ao quantitativo de dias a serem garantidos ao contratado temporariamente a título de licença-paternidade”*.

05. A Chefia da Assessoria Jurídico-Legislativa acatou essa manifestação com os seguintes acréscimos (Doc. 2537249):

“(…) Posto isso, verifico de pronto que a conclusão da eminente Assessoria foi embasada no Princípio da Legalidade, a qual é inquestionável, visto que as legislações vigentes que versam sobre a matéria em análise, ou não abordou a temática da licença-paternidade ou limitou-se apenas em indicar o direito, sem fazer menção ao quantitativo de dias a serem usufruídos. São elas: Lei nº 4.266/2008 e Decreto nº 37.983/2017.

Ressalta-se que a Administração Pública, considerando sua submissão à legalidade estrita, é levada a defender a aplicação do Art.10, §1º, do ADCT, posicionamento do qual não discuto, mas promovo uma reflexão ao vislumbrar o Princípio da Isonomia, possivelmente, indo a nocaute.

Dessa forma, partindo da premissa de que os professores contratados

temporariamente exercem as mesmas atribuições dos professores efetivos, entendendo não ser razoável estender o benefício da licença-paternidade, instituído pelo Decreto nº 37.669/2016, apenas para servidores que estão sob a égide da Lei Complementar nº 840/2011, sob pena de afronta ao Princípio da Isonomia Constitucional.

Além disso, vale lembrar que, de acordo com o magistério de Maria Berenice Dias¹, licenças como a maternidade e paternidade são concedidas em benefício do menor e que o Programa de Prorrogação da Licença-Paternidade, instituído pelo Decreto nº 37.669/2016, tem como fio condutor o incentivo à participação mais ativa dos pais na criação dos filhos, em consonância com a Lei 13.257/16, que dispõe sobre políticas públicas voltadas à primeira infância, a qual está atrelada aos princípios e diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Entretanto, como os atos administrativos são vinculados às determinações legais, sugiro o encaminhamento da presente demanda à d. Procuradoria-Geral do Distrito Federal para que oferte orientação jurídica quanto à possibilidade de deferimento do pleito, tendo em vista a necessidade de a Administração Pública, também, ter o dever de dar tratamento igualitário a todos os seus administrados.”

06. Daí ter o Excelentíssimo Senhor Secretário de Educação Substituto remetido o processo a esta Casa, para a emissão de parecer jurídico (Doc. 2567200).

07. É o relatório. Segue a fundamentação.

FUNDAMENTAÇÃO

08. Cumpre, de logo, advertir que a questão objeto da consulta já foi examinada por esta Casa no Parecer nº 273/2013-PROPES/PGDF, da lavra do i. Procurador Fernando José Longo Filho, cuja ementa proclama o seguinte:

“Concessão. Contrato temporário. Servidor Público. Lei Distrital. Lei Complementar nº 840/2011. Contrato. Previsão. Direitos. Admissibilidade. Licença gala. Incidência. Constituição Federal. Licença paternidade. Prazo.

1. O contrato temporário é um contrato de direito público, uma vez que é celebrado pelo ente público com o particular e com fundamento em um regime de direito público.”

09. Na oportunidade, concluiu-se, no que pertine à hipótese, que *“a licença paternidade é assegurada ao servidor público sob a égide de contrato temporário, por força do disposto no § 1º do art. 10 da ADCT da Constituição Federal, tendo um prazo de 5 (cinco) dias”*. Para tanto, foram declinadas as seguintes razões:

“A licença paternidade, por sua vez, apresenta circunstâncias jurídicas distintas da licença gala.

A Lei Distrital nº 4.266/2008 não faz remissão a licença paternidade regulada no art. 208 da pela Lei nº 8.112/90, cujo teor é:

(...)

Cumprindo mandamento constitucional, a Lei Complementar Distrital nº 840/2011 também prevê a licença paternidade, disciplinando-a da seguinte maneira:

(...)

Ocorreu, portanto, uma ampliação de 5(cinco) para 7(sete).

Desse modo, como o regime jurídico do servidor público temporário não estipula a

licença paternidade e a Lei Complementar n" 840/2011 tampouco pode ser invocada, uma vez que é restrita aos servidores públicos investidos de cargo público e os servidores públicos temporários exercem apenas função pública, a conclusão lógica seria de ausência do direito a licença paternidade.

Entretanto, a licença paternidade é criação da Constituição Federal de 1988, tendo sido assegurado por meio do Ato das Disposições Transitórias a regulamentação até que a lei disciplinasse a matéria. Eis o teor do artigo constitucional:

(...)

A licença-paternidade é um direito social assegurado aos trabalhadores urbanos e rurais. Também foi garantida aos servidores públicos investidos em cargos públicos.

Nesse contexto:

a) aos trabalhadores regidos pela CLT, os denominados empregados públicos, e aos servidores públicos amparados pelo regime jurídico da lei distrital, ter-se-ia garantido a licença paternidade;

b) aos servidores públicos temporários, não se teria o direito a licença paternidade.

A não previsão para os servidores públicos sob a égide de contrato temporário é inconstitucional.

Não há motivo que justifique a distinção.

As categorias de agentes públicos envolvidas guardam vínculos de natureza distinta com o Distrito Federal: contratual privado, estatutário e contratual público.

A diferenciação de vínculos ocorre em razão do modo e da necessidade do ente público, o que se constata pelo término do regime jurídico único dos agentes público, com a Emenda Constitucional n" 19/1998.

Evidentemente, modelos jurídicos de gestão de pessoas implicam consequências jurídicas distintas. Entretanto, especialmente considerando o poder público como empregador, essas diferenciações são esmaecidas, uma vez que é extremamente complexo identificar a distinção entre um contrato, cujo conteúdo é basicamente o estipulado em lei, e um regime jurídico previsto em lei.

Se as diferenciações são complexas, o que une essas categorias sob um único gênero é evidente: o vínculo contratual ou legal de sujeição do indivíduo ao poder público.

A sujeição em conjunto ao status constitucional da licença paternidade obsta um tratamento diferenciado ao contrato temporário. O direito constitucional social funciona como um bloqueio ao poder de sujeição do ente público. Daí a inconstitucionalidade por omissão da Lei Distrital n° 4.266/2008.

Registre-se que o TJDF, em jurisprudência farta, tem entendido de maneira semelhante quando a matéria versa sobre a licença maternidade. Nesse sentido:

(...)

A omissão constitucional da Lei Distrital nº 4.266/2008 é da ausência de previsão da licença-paternidade, direito constitucional social. Persiste, então, ainda a dúvida se a licença-paternidade teria o prazo de 5(cinco), conforme prevê a Constituição Federal, ou se de 7 (sete), como dispõe a Lei Complementar nº 840/2011.

Compreende-se que prevalece a disposição constitucional porque a omissão da Lei Distrital nº 4.266/2008 seria apenas aparente e não autêntica.

O comando constitucional foi de assegurar a licença paternidade, nos termos fixados em lei. Ante a ausência de lei, a Constituição fixou o prazo da licença em 5(cinco) dias.

Permanece, pois, a ausência de lei no âmbito do Distrito Federal que discipline a licença paternidade para as relações jurídicas que nascem de contratos temporários. Por esse motivo, a incidência da regra da ADCT da Constituição Federal.” – grifou-se –

10. Na cota de aprovação, foram ressalvadas apenas a fundamentação relativa ao término do regime jurídico único (em razão da concessão de liminar na ADI nº 2.135) e a alusão ao fato de que a LC nº 840/2011 teria revogado a Lei nº 8.112/1990 (já que a revogação foi apenas da Lei nº 197/1991, que adotava essa norma no âmbito do Distrito Federal).

11. Essas considerações permanecem, portanto, aplicáveis à hipótese, devendo ser privilegiada a orientação já consolidada da Casa.

12. Por fim, cumpre afastar a incidência, aos contratados temporariamente, do Decreto nº 37.669/2016, já que, conforme estabelece o seu artigo 1º, instituiu “o Programa de Prorrogação da Licença Paternidade para **os servidores regidos pela Lei Complementar nº 840, de 23 de dezembro de 2011**” (que não é o caso).

CONCLUSÃO

13. Isto posto, pode-se concluir que:

I – A PGDF possui entendimento firmado no sentido de que “a licença paternidade é assegurada ao servidor público sob a égide de contrato temporário, por força do disposto no § 1º do art. 10 da ADCT da Constituição Federal, tendo um prazo de 5 (cinco) dias” (Parecer nº 273/2013-PROPES).

II – O Decreto nº 37.669/2016, que instituiu “o Programa de Prorrogação da Licença Paternidade para os servidores regidos pela Lei Complementar nº 840, de 23 de dezembro de 2011” (art. 1º), não se aplica aos detentores de contrato temporário.

Brasília, 27 de novembro de 2017.

Carlos Mário da Silva Velloso Filho

Subprocurador-Geral do Distrito Federal



Documento assinado eletronicamente por **CARLOS MARIO DA SILVA VELLOSO FILHO - Matr.0028820-9, Subprocurador(a) Geral**, em 27/11/2017, às 17:00, conforme art. 6º, do Decreto nº 36.756, de 16 de Setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0



verificador= **3609696** código CRC= **F9679149**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM Projeção I, 4º andar, sala 402 - Bairro Asa Norte - CEP 70620-000 - DF

3025-3361

00020-00024415/2017-51

Doc. SEI/GDF 3609696



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

Cota de Aprovação SEI-GDF - PGDF/GAB/PRCON
PROCESSO Nº: 00080-00029232/2017-16

MATÉRIA: Pessoal

APROVO O PARECER Nº 962/2017 PRCON/PGDF, exarado pelo ilustre Subprocurador-Geral do Distrito Federal Carlos Mário da Silva Velloso Filho.

Em acréscimo, registro que a instituição do Programa de Prorrogação da Licença Paternidade (Decreto nº 37.669/2016) decorreu de opção discricionária do Governador do Distrito Federal, sendo possível portanto a extensão dos seus efeitos aos contratados temporários, caso haja oportunidade e conveniência para tanto, observando-se, ainda, os princípios orçamentários. Referida extensão não consistiria em extrapolação legislativa tendo em vista que, nos termos do concluiu o Parecer nº 273/2013-PROPES/PGDF, o direito à licença em si decorre da própria Constituição Federal (ADCT, art. 10, § 1º), nada impedindo a instituição de programa de prorrogação também em favor desses trabalhadores.

ANA VIRGÍNIA CHRISTOFOLI
Procuradora-Chefe Substituta

De acordo [1].

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, para conhecimento e providências.

MÁRCIA CARVALHO GAZETA
Procuradora-Chefe de Gabinete

[1] Delegação de competência prevista no art. 1º, inciso IX, da Portaria/PGDF nº 56, de 27/02/2014.



Documento assinado eletronicamente por **ANA VIRGINIA CHRISTOFOLI - Matr.0047670-6, Subprocurador(a) Geral**, em 09/01/2018, às 16:03, conforme art. 6º, do Decreto nº 36.756, de 16 de Setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **MARCIA CARVALHO GAZETA - Matr.0049254-X, Procurador(a) Chefe de Gabinete - Substituto(a)**, em 10/01/2018, às 18:24, conforme art. 6º, do Decreto nº 36.756, de 16 de Setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:



http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **3767722** código CRC= **BFC45591**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM Projeção I, 4º andar, sala 402 - Bairro Asa Norte - CEP 70620-000 - DF

3025-3361

00020-00024415/2017-51

Doc. SEI/GDF 3767722