

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5008566-85.2012.4.04.7208/SC

RELATOR : JOEL ILAN PACIORKNIK

EMBARGANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

EMBARGADO : MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ/SC

INTERESSADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

EMENTA

FGTS. MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LEI MUNICIPAL. VIOLAÇÃO AO INCISO IX DO ART. 37 DA CF. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA DO PREFEITO MUNICIPAL PARA DEFINIR AS HIPÓTESES DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE INTERESSE PÚBLICO EXCEPCIONAL. BURLA À REGRA DE ADMISSÃO DE SERVIDOR POR CONCURSO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA QUANTO À NATUREZA DO VÍNCULO. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA E DOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO. NULIDADE DO CONTRATO RECONHECIDA PELA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. DIREITO AO FGTS. ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/1990.

1. É assente na jurisprudência do STF que a regra é a admissão de servidor público mediante concurso público, nos termos do inciso II do art. 37 da CF, permitindo-se duas exceções: os cargos em comissão referidos na parte final do inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da lei, conforme o inciso IX do art. 37 (ADI 3210, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 03/12/2004). Nessa última hipótese, a Constituição estabelece as condições que devem ser atendidas: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional.

2. A Lei Municipal nº 1.252/1997 deixou de atender as prescrições constitucionais, visto que não delimita as hipóteses de necessidade temporária de interesse público excepcional, relegando a contratação ao exercício de competência discricionária do Chefe do Poder Executivo Municipal. A violação ao inciso IX do art. 37 da CF, além de invalidar as contratações temporárias realizadas sob a égide da Lei Municipal nº 1.252, lança os trabalhadores contratados em um limbo jurídico, pois, à falta de concurso público, não ocupam cargo ou emprego público.

3. A descaracterização da contratação temporária configura burla à regra de admissão do servidor mediante concurso público, também violando o inciso II e o § 2º do art. 37 da CF.

4. O cerne da questão não diz respeito à natureza do vínculo, se administrativo ou trabalhista, mas sim aos direitos fundamentais do respeito à dignidade humana e dos valores sociais do trabalho, consagrados pelo art. 1º da Constituição.

5. Aplica-se, em relação ao FGTS, o disposto no art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001, que reconhece o direito ao FGTS ao trabalhador cujo contrato tenha sido declarado nulo, nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da CF, quando mantido o direito ao salário. Precedentes do STF e do STJ.

6. Conquanto a invalidade da contratação temporária não tenha sido reconhecida em causa instaurada entre o Poder Público Municipal e seus servidores, a fiscalização do trabalho está investida do poder de polícia inerente à administração pública, conferido nos termos do art. 23 da Lei nº 8.036/1990, que lhe atribui a competência para verificar a observância do cumprimento da legislação do FGTS, por parte de empregadores ou tomadores de serviços, inclusive na situação prevista no art. 19-A da Lei nº 8.036/1990.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª. Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por voto de desempate, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 29 de julho de 2015.

**Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik
Relator**

RELATÓRIO

Trata-se de embargos infringentes opostos a acórdão que deu provimento à apelação do Município de Camboriú, ementado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. FGTS. MUNICÍPIO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. NATUREZA ADMINISTRATIVA DO VÍNCULO.

Ainda que o Município não tenha observado os requisitos legais que autorizam as contratações temporárias, tal conduta não descharacteriza a natureza administrativa do vínculo estabelecido

com aqueles servidores, razão pela qual fica afastada a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições para o FGTS e da contribuição prevista no artigo 2º, da LC n. 110/2001.

A União alega a regularidade do processo administrativo, visto que as etapas procedimentais decorrentes da aplicação das normas celetistas e administrativas foram observadas, não havendo falar em arbitrariedade da fiscalização ou usurpação da competência judicial trabalhista, tampouco em ausência de motivação. Aduz que o Município contratou servidores temporários sem observar os requisitos constitucionais e legais pertinentes, brotando daí a obrigação de recolher o FGTS, nos termos do artigo 19-A da Lei nº. 8.036/90. Argumenta que a Súmula nº 363 do TST reconhece a obrigatoriedade do recolhimento das verbas fundiárias quando caracterizada a contratação de servidores sem a realização de concurso público. Invocando o art. 628 da CLT, esgrime que o poder de polícia insito à administração pública permite a averiguação de irregularidades na contratação de servidores temporários, não havendo, *a priori*, necessidade de prévia declaração judicial da nulidade das contratações. Refuta a alegação de invasão de competência do Poder Judiciário, pois a função do auditor fiscal é verificar se o empregador está cumprindo a legislação trabalhista e, caso não esteja, aplicar a punição correspondente. Não há como saber se alguém está descumprindo um preceito legal sem, antes, interpretá-la frente a um caso concreto. Entende que a possibilidade do auditor fiscal do trabalho reconhecer a nulidade de contratos de prestação de serviços ou contratos afins assenta-se no princípio basilar da primazia da realidade. Aponta que o Município ultrapassou os limites impostos pelo legislador constitucional e lançou mão de contratações temporárias para atender necessidades correntes e permanentes do Município, tais como a contratação de professores, médicos, técnicos em enfermagem, etc., em vez de promover concurso público para o quadro permanente de servidores. Preconiza, por fim, que seja mantido o entendimento do voto vencido.

O Município apresentou contrarrazões, defendendo o voto majoritário, escudando-se em jurisprudência desta Corte.

É o relatório. Peço dia.

**Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik
Relator**

VOTO

Pretende a União, por meio destes embargos infringentes, que prevaleça o voto vencido, que analisou a controvérsia nestes termos:

1. Apelação do Município de Camboriú

1.1. Alegação de incompetência da fiscalização do trabalho em relação ao cumprimento das normas do FGTS

É atribuição legal da fiscalização do trabalho, que integra o Ministério do Trabalho e Emprego, a verificação da observância do cumprimento da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), por parte de (I) empregadores ou (II) tomadores de serviços. Confira-se o que dispõe o art. 23 da Lei nº 8.036, de 1990:

Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.

§ 1º Constituem infrações para efeito desta lei:

I - não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - omitir as informações sobre a conta vinculada do trabalhador;

III - apresentar as informações ao Cadastro Nacional do Trabalhador, dos trabalhadores beneficiários, com erros ou omissões;

IV - deixar de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela componente da remuneração;

V - deixar de efetuar os depósitos e os acréscimos legais, após notificado pela fiscalização.

§ 2º Pela infração do disposto no § 1º deste artigo, o infrator estará sujeito às seguintes multas por trabalhador prejudicado:

a) de 2 (dois) a 5 (cinco) BTN, no caso dos incisos II e III;

b) de 10 (dez) a 100 (cem) BTN, no caso dos incisos I, IV e V.

§ 3º Nos casos de fraude, simulação, artifício, ardil, resistência, embaraço ou desacato à fiscalização, assim como na reincidência, a multa especificada no parágrafo anterior será duplicada, sem prejuízo das demais cominações legais.

§ 4º Os valores das multas, quando não recolhidas no prazo legal, serão atualizados monetariamente até a data de seu efetivo pagamento, através de sua conversão pelo BTN Fiscal.

§ 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.

§ 6º Quando julgado procedente o recurso interposto na forma do Título VII da CLT, os depósitos efetuados para garantia de instância serão restituídos com os valores atualizados na forma de lei.

§ 7º A rede arrecadadora e a Caixa Econômica Federal deverão prestar ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social as informações necessárias à fiscalização.

Como se vê - e diferentemente do que alega o apelante Município de Camboriú -, a fiscalização do trabalho também se volta contra os "tomadores de serviço" obrigados ao recolhimento do FGTS. É equivocado pensar que somente os "empregados" (=celetistas) são beneficiários do

FGTS, sendo certo que outras categorias de trabalhadores, tuteladas normativamente fora da CLT, têm direito ao FGTS (v.g., trabalhadores avulsos, conforme leis ns. 9.719, de 1998, e 12.013, de 2009). Mais recentemente (desde 2001, com a MP nº 2.164-41), também os trabalhadores cujo contrato de trabalho com o Poder Público vem a ser declarado nulo por ofensa ao §2º do art. 37 da CF têm direito ao FGTS (cf. art. 19-A da Lei nº 8.036, de 1990).

Assim, como a fiscalização do trabalho atuou em situação alegadamente contemplada pelo art. 19-A da Lei nº 8.036, de 1990, não há falar em incompetência dos fiscais responsáveis pela apuração e exigência do crédito de FGTS.

1.2. Alegação de falta de motivo para a lavratura da notificação de débito de FGTS

Sustenta o apelante Município de Camboriú que não havia motivo para a lavratura da notificação de débito de FGTS, uma vez que o vínculo estabelecido com os servidores temporários não é "celetista", mas sim "administrativo", previsto na Lei nº 1.252, de 1997, in verbis:

Lei nº 1.252, de 5 de dezembro de 1997

Estabelece normas para contratação temporária de pessoal administrativo e para cessão de servidores a órgãos públicos e instituições filantrópicas, e dá outras providências

WILSON PLAUTZ, Prefeito do Município de Camboriú, Estado de Santa Catarina, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, FAZ SABER que a Câmara de Vereadores aprovou e ele sanciona a seguinte Lei:

Art. 1º - Fica o Chefe do Poder Executivo Municipal de Camboriú autorizado, na forma do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, a contratar pessoal por prazo determinado, sempre que ocorrer necessidade temporária de serviço de excepcional interesse público, necessariamente justificado pela Administração.

Parágrafo único - O vínculo laboral advindo da contratação que trata o "caput" deste artigo será administrativo, cujas condições serão estabelecidas no respectivo contrato.

Art. 2º - A contratação será em caráter temporário, visando a execução de serviços considerados prioritários, emergenciais, de extrema necessidade e de excepcional interesse público.

Art. 3º - Quando necessária for, a contratação dar-se-á pelo prazo máximo de 01 (um) ano, prorrogável por igual período.

Art. 4º - Para atender necessidade de interesse público, poderá o Executivo Municipal colocar e/ou manter à disposição dos órgãos públicos estaduais, federais e instituições filantrópicas, agentes administrativos municipais que compõem o quadro de pessoal desta Municipalidade.

Parágrafo único - Reputam-se órgãos públicos estaduais, federais e instituições filantrópicas, para efeito desta Lei, aqueles que se ocupam dos serviços prestados pelos agentes administrativos municipais cedidos por esta Municipalidade.

Art. 5º - A disposição e/ou manutenção que trata o artigo supra é por prazo indeterminado, podendo ser suspensa a qualquer momento, sempre levando-se em consideração o interesse público local e a disponibilidade financeira do Município.

Art. 6º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, retrogindo seus efeitos a partir de 01 de janeiro de 1997.

Art. 7º - Revogam-se as disposições em contrário.

PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMBORIÚ, em 05 de dezembro de 1997.

*WILSON PLAUTZ
Prefeito Municipal*

Ocorre que a referida lei municipal estabelece competência discricionária do Prefeito para fazer contratações temporárias, sempre que ele entender que ocorra necessidade temporária de serviço de excepcional interesse público, ainda que esteja obrigado a motivar tal necessidade. Já a Constituição Federal, art. 37, IX, só admite a "contratação por tempo determinado" pelo Poder Público para "atender a necessidade temporária de excepcional interesse público", quando houver lei que estipule os casos em que isso ocorre. Confira-se:

Art. 37. (...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Como se vê, enquanto a Constituição só permite a contratação temporária pelo Poder Público, em regime tipicamente administrativo, mediante o exercício de competência vinculada pelo Administrador Público, no âmbito do Município de Camboriú, à vista da Lei nº 1.252, de 1997, sancionada pelo Prefeito Wilson Plautz, as contratações se fazem mediante o exercício de competência discricionária.

Evidentemente, a Lei nº 1.252, de 1997, do Município de Camboriú, não satisfaz as exigências do inciso IX do art. 37 da Constituição, bastando, para assim concluir, confrontá-la com o modelo federal (Lei nº 8.745, de 1993), o qual, a despeito de suas falhas, já reconhecidas inclusive pelo STF (ADI nº 2.380), atende minimamente as exigências constitucionais. Confira-se:

LEI N° 8.745, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1993

Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - assistência a emergências em saúde pública; (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI - atividades: (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).

- a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999). (Vide Medida Provisória nº 341, de 2006).
- b) de identificação e demarcação territorial; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008 Vigência)
- c) (Revogada pela Lei nº 10.667, de 2003)
- d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999). (Prorrogação de prazo pela Lei nº 11.784, de 2008
- e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações - CEPESC; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).
- f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999). (Vide Medida Provisória nº 341, de 2006).
- g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM. (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).
- h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003)
- i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)
- j) técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pela alínea i e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)
- l) didático-pedagógicas em escolas de governo; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)
- m) de assistência à saúde para comunidades indígenas; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)
- VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação. (Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)
- VIII - admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)
- IX - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)
- X - admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação. (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)
- XI - admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de atenção básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde - SUS, mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação. (Incluído pela Medida Provisória nº 621, de 2013).
- § 1º A contratação de professor substituto de que trata o inciso IV do caput poderá ocorrer para suprir a falta de professor efetivo em razão de: (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)
- I - vacância do cargo; (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)
- II - afastamento ou licença, na forma do regulamento; ou (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)
- III - nomeação para ocupar cargo de direção de reitor, vice-reitor, pró-reitor e diretor de campus. (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

§ 2º O número total de professores de que trata o inciso IV do caput não poderá ultrapassar 20% (vinte por cento) do total de docentes efetivos em exercício na instituição federal de ensino. (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

§ 3º As contratações a que se refere a alínea h do inciso VI serão feitas exclusivamente por projeto, vedado o aproveitamento dos contratados em qualquer área da administração pública. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 14.5.2003)

§ 4º Ato do Poder Executivo disporá, para efeitos desta Lei, sobre a declaração de emergências em saúde pública. (Incluído pela Lei nº 12.314, de 2010)

§ 5º A contratação de professor visitante e de professor visitante estrangeiro, de que tratam os incisos IV e V do caput, tem por objetivo: (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

I - apoiar a execução dos programas de pós-graduação stricto sensu; (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

II - contribuir para o aprimoramento de programas de ensino, pesquisa e extensão; (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

III - contribuir para a execução de programas de capacitação docente; ou (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

IV - viabilizar o intercâmbio científico e tecnológico. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 6º A contratação de professor visitante e o professor visitante estrangeiro, de que tratam os incisos IV e V do caput, deverão: (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

I - atender a requisitos de titulação e competência profissional; ou (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

II - ter reconhecido renome em sua área profissional, atestado por deliberação do Conselho Superior da instituição contratante. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 7º São requisitos mínimos de titulação e competência profissional para a contratação de professor visitante ou de professor visitante estrangeiro, de que tratam os incisos IV e V do caput: (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

I - ser portador do título de doutor, no mínimo, há 2 (dois) anos; (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

II - ser docente ou pesquisador de reconhecida competência em sua área; e (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

III - ter produção científica relevante, preferencialmente nos últimos 5 (cinco) anos. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 8º Excepcionalmente, no âmbito das Instituições da Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, poderão ser contratados professor visitante ou professor visitante estrangeiro, sem o título de doutor, desde que possuam comprovada competência em ensino, pesquisa e extensão tecnológicos ou reconhecimento da qualificação profissional pelo mercado de trabalho, na forma prevista pelo Conselho Superior da instituição contratante. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 9º A contratação de professores substitutos, professores visitantes e professores visitantes estrangeiros poderá ser autorizada pelo dirigente da instituição, condicionada à existência de recursos orçamentários e financeiros para fazer frente às despesas decorrentes da contratação e ao quantitativo máximo de contratos estabelecido para a IFE. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 10. A contratação dos professores substitutos fica limitada ao regime de trabalho de 20 (vinte) horas ou 40 (quarenta) horas. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.

§ 1º A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde pública prescindirá de processo seletivo. (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

§ 2º A contratação de pessoal, nos casos do professor visitante referido nos incisos IV e V e nos casos das alíneas a, d, e, g, l e m do inciso VI e do inciso VIII do caput do art. 2º desta Lei,

poderá ser efetivada em vista de notória capacidade técnica ou científica do profissional, mediante análise do currículum vitae. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

§ 3º As contratações de pessoal no caso das alíneas h e i do inciso VI do art. 2º desta Lei serão feitas mediante processo seletivo simplificado, observados os critérios e condições estabelecidos pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008) (Regulamento)

Art. 4º As contratações serão feitas por tempo determinado, observados os seguintes prazos máximos: (Redação dada pela Lei nº 10.667, de 2003) (Prorrogação de prazo pela Lei nº 11.784, de 2008)

I - 6 (seis) meses, nos casos dos incisos I, II e IX do caput do art. 2º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

II - 1 (um) ano, nos casos dos incisos III e IV, das alíneas d e f do inciso VI e do inciso X do caput do art. 2º; (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

III - 2 (dois) anos, nos casos das alíneas b, e m do inciso VI do art. 2º; (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

IV - três anos, nos casos das alíneas "h" e "l" do inciso VI e dos incisos VII, VIII e XI do caput do art. 2º desta Lei; (Redação dada pela Medida Provisória nº 621, de 2013).

V - 4 (quatro) anos, nos casos do inciso V e das alíneas a, g, i e j do inciso VI do caput do art. 2º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

Parágrafo único. É admitida a prorrogação dos contratos: (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003) (Vide Lei nº 11.204, de 2005)

I - nos casos dos incisos III e IV, das alíneas b, d e f do inciso VI e do inciso X do caput do art. 2º, desde que o prazo total não exceda a 2 (dois) anos; (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

II - no caso do inciso VI, alínea e, do art. 2º, desde que o prazo total não exceda três anos; (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003)

III - nos casos do inciso V, das alíneas a, h, l e m do inciso VI e do inciso VIII do caput do art. 2º desta Lei, desde que o prazo total não exceda a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

IV - no caso das alíneas g, i e j do inciso VI do caput do art. 2º desta Lei, desde que o prazo total não exceda a 5 (cinco) anos; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

V - no caso dos incisos VII e XI do caput do art. 2º, desde que o prazo total não exceda seis anos; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 621, de 2013).

VI - nos casos dos incisos I e II do caput do art. 2º desta Lei, pelo prazo necessário à superação da situação de calamidade pública ou das situações de emergências em saúde pública, desde que não exceda a 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

Art. 5º As contratações somente poderão ser feitas com observância da dotação orçamentária específica e mediante prévia autorização do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministro de Estado sob cuja supervisão se encontrar o órgão ou entidade contratante, conforme estabelecido em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999)
Parágrafo único. (Revogado pela Lei nº 9.849, de 1999)

Art. 5º-A Os órgãos e entidades contratantes encaminharão à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para controle do disposto nesta Lei, síntese dos contratos efetivados. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003)

Art. 6º É proibida a contratação, nos termos desta Lei, de servidores da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de empregados ou servidores de suas subsidiárias e controladas.

§ 1º Exceta-se do disposto no caput deste artigo, condicionada à formal comprovação da compatibilidade de horários, a contratação de: (Redação dada pela Lei nº 11.123, de 2005)

I - professor substituto nas instituições federais de ensino, desde que o contratado não ocupe cargo efetivo integrante das carreiras de magistério de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987; (Incluído pela Lei nº 11.123, de 2005)

II - profissionais de saúde em unidades hospitalares, quando administradas pelo Governo Federal e para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, desde que o contratado não ocupe cargo efetivo ou emprego permanente em órgão ou entidade da administração pública federal direta e indireta. (Incluído pela Lei nº 11.123, de 2005)

§ 2º Sem prejuízo da nulidade do contrato, a infração do disposto neste artigo importará responsabilidade administrativa da autoridade contratante e do contratado, inclusive, se for o caso, solidariedade quanto à devolução dos valores pagos ao contratado. (Renumerado do Parágrafo Único com nova redação pela Lei nº 9.849, de 1999).

Art. 7º A remuneração do pessoal contratado nos termos desta Lei será fixada:

I - nos casos dos incisos IV e X do art. 2º, em importância não superior ao valor da remuneração fixada para os servidores de final de Carreira das mesmas categorias, nos planos de retribuição ou nos quadros de cargos e salários do órgão ou entidade contratante; (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

II - nos casos dos incisos I a III, V e VI do art. 2º, em importância não superior ao valor da remuneração constante dos planos de retribuição ou nos quadros de cargos e salários do serviço público, para servidores que desempenhem função semelhante, ou, não existindo a semelhança, às condições do mercado de trabalho.

III - no caso do inciso III do art. 2º, quando se tratar de coleta de dados, o valor da remuneração poderá ser formado por unidade produzida, desde que obedecido ao disposto no inciso II deste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).

§ 1º Para os efeitos deste artigo, não se consideram as vantagens de natureza individual dos servidores ocupantes de cargos tomados como paradigma. (Renumerado pela Lei nº 10.667, de 2003)

§ 2º Caberá ao Poder Executivo fixar as tabelas de remuneração para as hipóteses de contratações previstas nas alíneas h, i, j, l e m do inciso VI do caput do art. 2º. (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

Art. 8º Ao pessoal contratado nos termos desta Lei aplica-se o disposto na Lei nº 8.647, de 13 de abril de 1993.

Art. 9º O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá:

I - receber atribuições, funções ou encargos não previstos no respectivo contrato;

II - ser nomeado ou designado, ainda que a título precário ou em substituição, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

III - ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos 24 (vinte e quatro) meses do encerramento de seu contrato anterior, salvo nas hipóteses dos incisos I e IX do art. 2º desta Lei, mediante prévia autorização, conforme determina o art. 5º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo importará na rescisão do contrato nos casos dos incisos I e II, ou na declaração da sua insubstancialidade, no caso do inciso III, sem prejuízo da responsabilidade administrativa das autoridades envolvidas na transgressão.

Art. 10. As infrações disciplinares atribuídas ao pessoal contratado nos termos desta Lei serão apuradas mediante sindicância, concluída no prazo de trinta dias e assegurada ampla defesa.

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 III, e §§ 1º a 4º; 236; 238 a 242, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 12. O contrato firmado de acordo com esta Lei extinguir-se-á, sem direito a indenizações:

I - pelo término do prazo contratual;

II - por iniciativa do contratado.

III - pela extinção ou conclusão do projeto, definidos pelo contratante, nos casos da alínea h do inciso VI do art. 2º. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003)

§ 1º A extinção do contrato, nos casos dos incisos II e III, será comunicada com a antecedência mínima de trinta dias. (Redação dada pela Lei nº 10.667, de 2003)

§ 2º A extinção do contrato, por iniciativa do órgão ou entidade contratante, decorrente de conveniência administrativa, importará no pagamento ao contratado de indenização correspondente à metade do que lhe caberia referente ao restante do contrato.

Art. 13. (Revogada pela Lei nº 11.440, de 2006)

Art. 14. (Revogada pela Lei nº 11.440, de 2006)

Art. 16. O tempo de serviço prestado em virtude de contratação nos termos desta Lei será contado para todos os efeitos.

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 18. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os arts. 232 a 235 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Brasília, 9 de dezembro de 1993, 172º da Independência e 105º da República.

Do confronto entre a lei municipal e a lei federal, verifica-se que a segunda atende o inciso IX do art. 37 da Constituição, porque estabelece taxativamente os casos em que o Poder Público está autorizado a fazer contratação temporária de pessoal, vinculando-o nesse ponto inteiramente; enquanto a primeira outorga discricionariedade (dentro de certos limites, é bem verdade, porque sem limites há arbitrariedade, e não discricionariedade) ao Prefeito Municipal para a contratação temporária de pessoal. Celso Antônio Bandeira de Mello bem esclarece o alcance da discricionariedade administrativa:

... a discricionariedade não é atributo de ato algum. É apenas a possibilidade - aberta pela dicção legal - de que o agente qualificado para produzi-lo disponha de uma "certa" (ou "relativa") margem de liberdade, seja para avaliar se efetivamente ocorreram (a) os pressupostos (isto é, motivos) que legalmente o ensejaram, seja para (b) produzi-lo ou abster-se, seja (c) para eleger seu conteúdo (conceder ou negar, expedir o ato "x" ou "y"), seja (d) para resolver sobre o momento oportuno de fazê-lo, seja (e) para revesti-lo com a forma tal ou qual. E tudo isto na medida, extensão e modalidades que resultem da norma jurídica habilitante e, ademais, apenas quando comportado pela situação concreta que lhe esteja anteposta (MELLO, C. A. B. de. "Relatividade" da competência discricionária". Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Ed. Forense, abr./jun. 1998, nº 212, p. 50).

Assim, as contratações temporárias feitas discricionariamente pelo Prefeito Municipal de Camboriú, com base na Lei nº 1.252, de 1997, são nulas por ofensa ao inciso IX do art. 37 da Constituição Federal. E, como não são válidas como contratações temporárias, tampouco o são como investidura em cargo de provimento efetivo, à falta de concurso público, caso em que incide o disposto no art. 19-A da Lei nº 8.036, de 1990, incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001, in verbis:

Lei nº 8.036, de 1990

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

Constituição Federal

Art. 37 (...)

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

(...)

§2º-A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Esse dispositivo legal (art. 19-A da Lei nº 8.036, de 1990) teve reconhecida sua constitucionalidade pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento, em regime de repercussão geral, do RE nº 596.478/RR, no qual alterou sua jurisprudência anterior. Eis a síntese oficial do julgamento:

EMENTA Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento (RE nº 596.478/RR, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 13-06-2012, acórdão publicado no DJe de 01-03-2013).

Nulas as contratações temporárias realizadas pelo Município de Camboriú com fundamento na Lei nº 1.252, de 1997, não há falar nem em "regime celetista" nem em "regime administrativo", porque tais regimes são jurídicos, conformados à lei. O que se tem, aqui, é o fato da prestação de trabalho, à margem da lei, caso em que o trabalhador faz jus, a título de indenização, por força do princípio jurídico da vedação do locupletamento sem causa, à contraprestação ajustada e aos depósitos do FGTS, por força do art. 19-A da Lei nº 8.036, de 1990, o que, de resto, já foi há tempos reconhecido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) na sua Súmula nº 363, com a redação dada pela Resolução nº 121, de 2003, publicada no DJ de 19, 20 e 21 de novembro de 2003, in verbis:

Súmula nº 363 do TST

CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Em conclusão, não há o vício de falta de motivo à autuação do Município de Camboriú pela fiscalização do trabalho, uma vez que a nulidade das contratações ditas temporárias por ele realizadas implica na incidência do art. 19-A da Lei nº 8.036, de 1990.

A Notificação Fiscal para Recolhimento do Fundo de Garantia e da Contribuição Social nº 506.398.400, lavrada pelo Ministério do Trabalho, abrange o período de 01/2002 a 05/2010. O Município de Camboriú foi autuado, porque, "sem que haja necessidade excepcional, mantém em seus quadros

inúmeros servidores na qualidade de contratados por tempo determinado (temporários), em substituição aos efetivos, ocupando cargos e atividades típicas e permanentes da administração municipal, tais como professores, médicos, agentes ocupacionais e de saúde, entre outros. Esse procedimento, aliado à não realização de concurso, gera a nulidade das contratações, conforme o artigo 37, § 2º, da Constituição Federal". Constatou a fiscalização que 2.589 empregados foram prejudicados.

É assente na jurisprudência do STF que a regra é a admissão de servidor público mediante concurso público, nos termos do inciso II do art. 37 da CF, permitindo-se duas exceções: os cargos em comissão referidos na parte final do inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da lei, conforme o inciso IX do art. 37 (ADI 3210, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 03/12/2004). Nessa última hipótese, a Constituição estabelece as condições que devem ser atendidas: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional. O vínculo que se firma, na contratação temporária, possui natureza administrativa, consoante afirmam inúmeros julgados do STF, a exemplo do mencionado no voto majoritário:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESPECIAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA REGIDA POR LEGISLAÇÃO LOCAL ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988, EDITADA COM BASE NO ART. 106 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - Ao reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a reclamação trabalhista, o acórdão recorrido divergiu de pacífica orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal. II - Compete à Justiça Comum processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes da Constituição Republicana de 1988, com fundamento no art. 106 da Constituição de 1967, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional no 1/69, ou no art. 37, IX, da Constituição de 1988. III - Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(RE 573202, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008 EMENT VOL-02344-05 PP-00968 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 209-245)

Pois bem. No caso dos autos, a Lei Municipal nº 1.252 deixou de atender as prescrições constitucionais, visto que não delimita as hipóteses de necessidade temporária de interesse público excepcional, relegando a contratação ao exercício de competência discricionária do Chefe do Poder Executivo Municipal. A violação ao inciso IX do art. 37 da CF, além de invalidar as contratações temporárias realizadas sob a égide da Lei Municipal nº 1.252, lança os trabalhadores contratados em um limbo jurídico, pois, à falta de concurso público, não ocupam cargo ou emprego público. Aliás, a descaracterização da contratação temporária configura burla à regra de admissão do servidor mediante concurso público, também violando o inciso II e o § 2º do art. 37 da CF.

O cerne da questão, como bem salientou o voto vencido, não diz respeito à natureza do vínculo, se administrativo ou trabalhista, mas sim aos

direitos fundamentais do respeito à dignidade humana e dos valores sociais do trabalho, consagrados pelo art. 1º da Constituição. A despeito da nulidade da contratação temporária entabulada pelo Município, não podem ser negados direitos fundamentais a que todo trabalhador faz jus. Aplica-se, em relação ao FGTS, o disposto no art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001, que reconhece o direito ao FGTS ao trabalhador cujo contrato tenha sido declarado nulo, nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da CF, quando mantido o direito ao salário.

Nesse sentido, já decidiu o STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIÇO PÚBLICO - CONTRATAÇÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO - RENOVAÇÕES SUCESSIVAS DO CONTRATO - EXTENSÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 596.478/RR - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(RE 752206 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2013 PUBLIC 12-12-2013)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor temporário. Contrato prorrogado sucessivamente. Gratificação natalina e férias. Percepção. Possibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado.

2. Agravo regimental não provido.

(AI 767024 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23-04-2012 PUBLIC 24-04-2012)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 2. Servidor público contratado em caráter temporário. Renovações sucessivas do contrato. Aplicabilidade dos direitos sociais previstos no art. 7º da CF, nos termos do art. 37, IX, da CF. Direito ao décimo-terceiro salário e ao adicional de férias. 3. Discussão acerca do pagamento dobrado das férias. Questão de índole infraconstitucional. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 681356 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. DIREITOS SOCIAIS. DÉCIMO TERCEIRO E TERÇO DE FÉRIAS. APPLICABILIDADE A CONTRATOS TEMPORÁRIOS SUCESSIVAMENTE PRORROGADOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 649393 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 13-12-2011 PUBLIC 14-12-2011)

Igualmente há precedentes do STJ amparando este entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO SEM CONCURSO PÚBLICO. DEPÓSITO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia a decidir se há obrigatoriedade de pagamento de FGTS em caso de exoneração de servidor contratado temporariamente sem concurso público.
2. O STF entende que "é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado" (AI 767.024-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24.4.2012).
3. O STJ firmou, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendimento no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS (REsp 1.110.848/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3.8.2009).
4. Por expressa previsão legal, é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário (art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164-41/2001).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1434719/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO DEPÓSITO E LEVANTAMENTO. SÚMULA 466/STJ.

1. "O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público" (Súmula 466/STJ). Em razão de expressa previsão legal, "é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário" (art. 19-A da Lei 8.036/90 incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001).
2. Ressalte-se que "a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS" (REsp 1.110.848/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.8.2009 recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC).
3. No caso, "o Tribunal de origem decidiu que o fato de o contrato temporário ser declarado nulo não induz ao pagamento do FGTS". Contudo, "tal entendimento destoa da jurisprudência do STJ, que é no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada do FGTS" (REsp 1.335.115/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.9.2012).
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1291647/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO PRECÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. PRORROGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMUDAÇÃO DO REGIME JURÍDICO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PAGAMENTO DO FGTS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. O presente caso não versa sobre hipótese de servidor público cuja investidura em cargo ou emprego público foi anulada, mas sim de trabalhador contratado a título precário que teve o contrato de trabalho prorrogado, o que não é suficiente para transmudar a natureza do vínculo administrativo em trabalhista.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o servidor temporário mantém relação jurídico-administrativa com o Estado, razão pela qual o disposto no art. 19-A da Lei n. 8.036/90 não se aplica, no que concerne às verbas do FGTS.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 483.585/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014)

Cabe acrescentar, por fim, que, conquanto a invalidade da contratação temporária não tenha sido reconhecida em causa instaurada entre o Poder Público Municipal e seus servidores, a fiscalização do trabalho está investida do poder de polícia inerente à administração pública, conferido nos termos do art. 23 da Lei nº 8.036/1990, que lhe atribui a competência para verificar a observância do cumprimento da legislação do FGTS, por parte de empregadores ou tomadores de serviços, inclusive na situação prevista no art. 19-A da Lei nº 8.036/1990.

Provido o recurso da União, mantenho a condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios, no montante arbitrado pela sentença (R\$ 20.000,00), com atualização pela variação do IPCA-E desde a data em que foram fixados.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento aos embargos infringentes.

Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik
Relator

VOTO-VISTA

Examinado o feito após pedido de vista, voto por acompanhar o Relator em suas conclusões.

Juíza Federal CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES

VOTO-VISTA

Em diversos casos semelhantes, a 1^a Turma adotou entendimento no sentido do voto proferido pela Desembargadora Luciane Amaral Corrêa Münch, inclusive transcrevendo seus fundamentos. Assim, adoto os fundamentos do voto vencedor para negar provimento aos embargos infringentes:

"No presente caso, discute-se acerca do reconhecimento da nulidade do auto de infração lavrado pelo MTE em face do não recolhimento do FGTS relativo aos servidores temporários.

No que toca ao recolhimento do FGTS, assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.036/90:

Art. 15 Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

§ 1º Entende-se por empregador a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão-de-obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se.

§ 2º Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio.

§ 3º Os trabalhadores domésticos poderão ter acesso ao regime do FGTS, na forma que vier a ser prevista em lei.

§ 4º Considera-se remuneração as retiradas de diretores não empregados, quando haja deliberação da empresa, garantindo-lhes os direitos decorrentes do contrato de trabalho de que trata o art. 16.

§ 5º O depósito de que trata o caput deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho.

§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 7º Os contratos de aprendizagem terão a alíquota a que se refere o caput deste artigo reduzida para dois por cento.

Cabe assim averiguar qual regime jurídico disciplina a relação entre o Município e seus servidores temporários.

Para tanto, faz-se necessário analisar o comando do artigo 37 da Constituição Federal, que estabelece a forma de contratação dos servidores públicos da Administração Direta e Indireta:

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

A leitura do artigo leva a conclusão de que, como regra, a investidura em cargos ou empregos públicos exige a prévia aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos, salvo as nomeações para cargos ou funções de confiança.

Por outro lado, o texto constitucional admite, de maneira excepcional, e desde que prevista em lei, a contratação por tempo determinado, sem necessidade de realização de concurso público.

Na hipótese dos autos, o Município sustenta que os servidores contratados temporariamente submetem-se ao regime específico, diverso do celetista, que, por sua vez, dispensa o recolhimento do FGTS.

Conforme determina o dispositivo constitucional acima transcreto, o Município editou a Lei nº 1.252, de 5 de dezembro de 1997, que, em seu artigo 1º, assim prevê:

Art. 1º - Fica o Chefe do Poder Executivo Municipal de Camboriú autorizado, na forma do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, a contratar pessoal por prazo determinado, sempre que ocorrer necessidade temporária de serviço de excepcional interesse público, necessariamente justificado pela Administração.

Parágrafo único - O vínculo laboral advindo da contratação que trata o "caput" deste artigo será administrativo, cujas condições serão estabelecidas no respectivo contrato.

Como se vê, os servidores temporários do Município de Camboriú são regidos pelo regime estatutário, e não pelo celetista, o que afasta a obrigação do ente público ao pagamento de verbas trabalhistas, tais como o FGTS.

Sublinhe-se que eventual irregularidade na contratação temporária não modifica a natureza do vínculo administrativo para trabalhista. A propósito, cito parte do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, relator do RE n. 573.202/AM, julgado em 21/08/2008:

Os servidores temporários não estão vinculados a um cargo ou emprego público, como explica Maria Sylvia Zanella di Pietro, mas exercem determinada função, por prazo certo, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. O seu vínculo com o Estado reveste-se, pois, de nítido cunho administrativo, quando mais não seja porque, como observa Luís Roberto Barroso, (não seria de boa lógica que o constituinte de 1988, ao contemplar a relação de emprego no art. 37, I, tenha disciplinado a mesma hipótese no inciso IX, utilizando-se de terminologia distinta). Ora, contrariamente ao que entende a recorrente e ao que decidiu o Tribunal a quo, a mera prorrogação do prazo de contratação da servidora temporária em comento não tem o condão de transmudar o vínculo administrativo que esta mantinha com o Estado do Amazonas em relação de natureza trabalhista. A prorrogação do contrato nessas circunstâncias, seja ela expressa ou tácita, em que se opera a mudança do prazo de vigência deste, de temporário para indeterminado, pode até ensejar nulidade ou caracterizar ato de improbidade, com todas as consequências que isso acarreta, por ofensa aos princípios e regras que disciplinam a contratação desse tipo de servidores, mas não altera, peço vênia para insistir, a natureza jurídica do vínculo de cunho administrativo que se estabeleceu originalmente'. (STF. Plenário. RE n. 573.202/AM. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data do julgamento: 21/08/2008).

Assim, ainda que o Município não tenha observado os requisitos legais que autorizam as contratações temporárias, tal conduta não descaracteriza a natureza administrativa do vínculo estabelecido com aqueles servidores, razão pela qual fica afastada a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições para o FGTS.

Em razão da procedência da demanda, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais, devendo a União arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença (R\$ 20.000,00)."

Ante o exposto, voto por negar provimento aos embargos infringentes.

Juiz Federal JOÃO BATISTA LAZZARI

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 16/10/2014
EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5008566-85.2012.404.7208/SC
ORIGEM: SC 50085668520124047208**

RELATOR : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK
PRESIDENTE : LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
PROCURADOR : Dr. Lafayete Josué Peter
EMBARGANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ/SC
INTERESSADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 16/10/2014, na seqüência 6, disponibilizada no DE de 01/10/2014, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 1^a SEÇÃO, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

RETIRADO DE PAUTA, POR INDICAÇÃO DO RELATOR.

**Jaqueleine Paiva Nunes Goron
Diretora de Secretaria**

Documento eletrônico assinado por **Jaqueleine Paiva Nunes Goron, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4^a Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7120919v1** e, se solicitado, do código CRC **BAA6890**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Jaqueline Paiva Nunes Goron
Data e Hora: 17/10/2014 16:57

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 20/11/2014
EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5008566-85.2012.404.7208/SC
ORIGEM: SC 50085668520124047208

RELATOR : Des. Federal JOEL ILAN PACIORKNIK
PRESIDENTE : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
PROCURADOR : Dr. Waldir Alves
SUSTENTAÇÃO ORAL : Pelo Dr. Felipe Bittencourt Wolfram, representando o Município de Camboriú
EMBARGANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ/SC
INTERESSADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 20/11/2014, na seqüência 11, disponibilizada no DE de 06/11/2014, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 1^a SEÇÃO, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

INICIADO O JULGAMENTO, APÓS O VOTO DO RELATOR, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORKNIK, NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELO DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, PEDIU VISTA A JUÍZA FEDERAL CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES. AGUARDAM OS DES. FEDERAIS MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE E OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA. DETERMINADA A JUNTADA DE NOTAS TAQUIGRÁFICAS.

PEDIDO DE : Juíza Federal CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES
VISTA

VOTANTE(S) : Des. Federal JOEL ILAN PACIORKNIK
: Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI

AUSENTE(S) : Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH
: Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE

Jaqueline Paiva Nunes Goron
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Jaqueleine Paiva Nunes Goron, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7209229v1** e, se solicitado, do código CRC **8D67FE1C**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Jaqueleine Paiva Nunes Goron
Data e Hora: 20/11/2014 17:38

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 19/03/2015
EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5008566-85.2012.404.7208/SC
ORIGEM: SC 50085668520124047208

RELATOR : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNICK
PRESIDENTE : Des^a. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère
PROCURADOR : Dr. Luiz Carlos Weber
EMBARGANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ/SC
INTERESSADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 19/03/2015, na seqüência 12, disponibilizada no DE de 06/03/2015, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 1^a SEÇÃO, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, APÓS O VOTO-VISTA DA JUÍZA FEDERAL CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES NO SENTIDO DE ACOMPANHAR O RELATOR, DANDO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, E DO VOTO DIVERGENTE DA DES. FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, QUE NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, PEDIU VISTA O DES. FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE. AGUARDA O JUIZ FEDERAL JAIRO GILBERTO SCHÄFER.

VOTO VISTA : Juíza Federal CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES
PEDIDO DE : Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE
VISTA
VOTANTE(S) : Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

Jaqueleine Paiva Nunes Goron
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Jaqueleine Paiva Nunes Goron, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7437931v1** e, se solicitado, do código CRC **B66316F**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Jaqueleine Paiva Nunes Goron
Data e Hora: 23/03/2015 16:23

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 30/07/2015
EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5008566-85.2012.4.04.7208/SC
ORIGEM: SC 50085668520124047208

RELATOR : Des. Federal JOEL ILAN PACIORKIK
PRESIDENTE : Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
PROCURADOR : Dra. ANTONIA LÉLIA NEVES SANCHES
EMBARGANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ/SC
INTERESSADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Certifico que o(a) 1ª SEÇÃO, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, O JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI APRESENTOU VOTO-VISTA NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELA JUÍZA FEDERAL CLÁUDIA MARIA DADICO. EM FACE DO EMPATE, PROFERIU VOTO DE DESEMPATE O PRESIDENTE DA SEÇÃO, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES. ASSIM, A SEÇÃO, POR VOTO DE DESEMPATE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

RELATOR : Des. Federal JOEL ILAN PACIORKIK
ACÓRDÃO : Juiz Federal JOÃO BATISTA LAZZARI
VOTO VISTA : Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO
VOTANTE(S) : Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO

AUSENTE(S) : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
AUSENTE(S) : Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA
AUSENTE(S) : Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH
AUSENTE(S) : Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE

Jaqueleine Paiva Nunes Goron
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Jaqueleine Paiva Nunes Goron, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7731948v1** e, se solicitado, do código CRC **72DFD126**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Jaqueleine Paiva Nunes Goron
Data e Hora: 30/07/2015 16:41

NOTAS DA SESSÃO DO DIA 20/11/2014
1ª SEÇÃO

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5008566-85.2012.404.7208/SC (011P)
RELATOR: Des. Federal JOEL ILAN PACIORKNIK

RELATÓRIO (no Gabinete)

Dr. FELIPE BITTENCOURT WOLFRAM (TRIBUNA):

Exmos. Senhores e Senhoras Desembargadores Federais, ilustre Representante do Ministério Público, demais servidores, uma boa tarde. É um prazer estar na presença de V. Exas., diante do culto saber e do conhecimento que detêm ao longo das carreiras. Para mim é uma honra poder estar expondo a tese defensiva do Município de Camboriú.

Inicialmente gostaria de colocar que, além de todo o relatório que foi lido, a presente ação inicialmente versava sobre o montante de R\$ 3.150.000,00, que foi o valor inicial da notificação lavrada pelos agentes do trabalho. Hoje esse valor atualizado representa aproximadamente R\$ 6.000.000,00. É esse o montante que estamos aqui hoje debatendo.

Com relação ao recurso que foi interposto pela União, os presentes embargos infringentes, destaco aqui inicialmente que pude perceber que foi uma cópia de um recurso já utilizado em outra oportunidade, mais precisamente Município de Penha, Santa Catarina. Município próximo, mas entendo eu que cada caso é um caso; cada caso tem que ser analisado de acordo com suas peculiaridades. E não tomou o cuidado a União, penso eu, na hora de elaborar seu recurso. Observo que inúmeras vezes no recurso é citado o Município de Penha, e aqui estamos tratando do Município de Camboriú.

Fora isso, o recurso também sustenta a regularidade do procedimento administrativo e também a competência dos agentes do trabalho. Contudo, isso já não se está mais discutindo -- essa matéria já não foi mais debatida no recurso. Agora estamos definindo se cabe ou não o FGTS. Por quê? Porque o acórdão reconheceu a competência dos agentes do trabalho e reconheceu a regularidade do procedimento administrativo.

Fora esse ponto, destaco aqui que o recurso também é fundamentado em súmulas e julgados do TST e também na legislação trabalhista. Contudo, Excelências, vim aqui principalmente destacar que o Município de Camboriú de maneira alguma adota o regime celetista. O Município de Camboriú, em toda a sua história, possui estatuto próprio. A Lei nº 990/93, juntada com a inicial, diz que o Município de Camboriú adota o regime jurídico administrativo estatutário para os comissionados e efetivos. E, em lei própria, Lei nº 1.252/97, que disciplina as contratações temporárias, atendendo ao permissivo constitucional do inc. IX do art. 37 da Constituição Federal, diz claramente que o vínculo laboral advindo das contratações temporárias será administrativo e de acordo com as especificidades estabelecidas no contrato.

Concluo essa parte dizendo que a CLT de maneira alguma é aplicada no Município de Camboriú, existindo dois regimes: estatutário e jurídico-administrativo para as contratações temporárias.

Transformar, Excelências, esse regime jurídico administrativo em celetista retira por completo a autonomia administrativa conferida aos entes federativos, em caso o ente municipal, o Município de Camboriú, consequentemente, ocorreria uma flagrante ofensa ao princípio da legalidade.

Em um segundo momento, Excelências, cumpre destacar que tanto a sentença de primeiro grau quanto o voto divergente do Relator no recurso de apelação, voto vencido, fundamentaram sua decisão no Recurso Extraordinário nº 596.478 de Roraima. Contudo, não posso deixar passar despercebido que esse recurso extraordinário que fundamentou parte da decisão nesse processo é oriundo do TRT da 1ª Região, posteriormente foi ao TST, e nesse processo discutiu-se a nulidade de um contrato de trabalho fundado no regime celetista; o caso do Município de Camboriú não tem relação nenhuma com regime celetista, trata-se, volto a dizer, de regime jurídico administrativo.

Mais, nesse julgado de Roraima que foi utilizado como paradigma foi reconhecida a nulidade do contrato de trabalho regido pela CLT, e no presente caso sequer foi discutida cada uma das contratações temporárias. De forma, digamos, até arbitrária, o agente do trabalho simplesmente considerou

nulas diante do número de contratações temporárias que ocorreram. Não foi analisado caso a caso, diferente do que aconteceu no RE citado.

Fora isso, destaco que se tratava de empregado público no RE, empregado público contratado com base na CLT, e, volto a dizer, todas as contratações temporárias discutidas no presente processo, todas, sem exceção, são adstritas ao regime jurídico administrativo, em lei própria.

Destaco aqui uma última diferença que existe entre o RE utilizado como paradigma e o presente processo. Naquele, por se tratar de norma da CLT, aplica-se o art. 19,a, da Lei nº 8.036/90, o que não se aplica ao presente caso, pois o art. 15, § 2º, da citada lei exclui expressamente os autônomos, eventuais e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio. Exclui esses que acabei de citar do recebimento do FGTS, que é o ponto em discussão.

Passo para a parte final da minha fala e cito alguns julgados. O primeiro do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Por que de um Tribunal Estadual, e não Federal? Porque esse, em específico, considerou que o decidido no RE nº 596.478 não se aplica nos casos de contratações temporárias regidos pelo regime jurídico administrativo. Esse julgado é uma apelação cível de Joaçaba, julgado em 11-06-2013, ou seja, recente, de um ano atrás. Fora esse julgado específico, cito outros dos componentes desta Seção. O primeiro deles de relatoria da Exma. Des. Maria de Fátima Labarrère: AC nº 5017120332012. Apelante o município de Palhoça, apelada a União. S. Exa. entendeu que, estando servidores temporários dos municípios regidos pelo regime estatutário, resta afastada a obrigação do ente público ao pagamento do FGTS. *Eventual inobservância dos requisitos legais que autorizam as contratações temporárias e excepcionais não desvirtua a natureza administrativa do vínculo estabelecido. Apelação provida.* Exatamente o objeto deste processo.

Igualmente, ainda da relatoria da Des. Maria de Fátima: AC nº 5005060. Apelante o Município de Rio Negrinho, apelada a União, Fazenda Nacional. Mesmo entendimento que acabei de citar aqui.

Cito também a apelação cível de relatoria do Des. Jorge Antonio Maurique, julgado recentíssimo, de 26-06-2014. S. Exa. entende que os servidores contratados temporariamente submetem-se ao regime específico, diverso do celetista, que, por sua vez, dispensa o recolhimento do FGTS e da contribuição social prevista na lei complementar específica.

Igualmente, outro julgado deste ano, de relatoria do Des. Jorge Antonio Maurique, em 30-04-2014. Mesmo entendimento que acabei de ler.

Fora esses julgados, sei também que o Des. Otávio Pamplona comunga desse entendimento, haja vista a busca de vários julgados nesse sentido.

Diante de todas essas observações, o Município pugna a V. Exas. que estes embargos infringentes sejam julgados improcedentes.

Des. Federal JOEL ILAN PACIORKNIK (RELATOR):

VOTO (no Gabinete)

Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI:

Esta é a primeira vez que este tema vem à Seção, então acho importante esclarecer meu posicionamento sobre o assunto. Tudo está bastante confuso nas petições. Acho também muito importante adotar a posição indicada pelo próprio Advogado da tribuna de que cada caso deve ser julgado de acordo com as suas peculiaridades. Muitas vezes os Tribunais julgam de forma padronizada, sem atentar para as peculiaridades do caso.

Este nosso debate hoje é importante porque a partir dele se adota a posição do STF no julgamento em regime de repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 596478, Relator para o acórdão o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em junho de 2012, acórdão publicado em março de 2013. É importante fazer referência a esse julgamento, porque muitos dos nossos julgados são anteriores a essa posição do Supremo, porque antes os Ministros do Supremo julgavam os casos monocraticamente e muitos entendiam que era inconstitucional o art. 19, *a*, da Lei nº 8.036/1990, o que foi afastado nesse julgamento sob o regime de repercussão geral. Assentou o STF - e esse julgamento é premissa aqui para o nosso julgamento - que se há uma contratação nula por parte do Poder Público, então é devido o pagamento do FGTS. Então o servidor contratado indevidamente pelo Poder Público, de forma nula, ele é amparado pelo regime do FGTS. Ele não é amparado pela lei estatutária, mas vai receber o pagamento do salário contratado e também do FGTS. Essa é a premissa assentada pelo STF, acórdão publicado agora, no ano passado. Então acho que em função disso é importante esse nosso debate.

O que eu tenho apreciado no julgamento dos casos? Vejo que a fiscalização do trabalho comparece até a prefeitura e sempre sai com alguma autuação, dizendo que foi apurada a contratação indevida de pessoas sem concurso - o eminentíssimo Relator cita no seu voto e eu cito de um outro caso - para exercer atividades típicas e permanentes da Administração Pública Municipal, tais como professores, garis, atendentes, agentes administrativos, agentes de saúde, etc. Essa posição eu rechaço, dizendo que no Direito Administrativo existe um princípio fundamental, que é o da continuidade do serviço público. Ou seja, o serviço público não pode ser descontinuado. Então temos médicos nos postos de saúde. Digamos que o município tenha 30 médicos, 15 estão fora - pediram aposentadoria, outros estão doentes e outros estão licenciados, etc. -; na visão pedestre da fiscalização do trabalho, parece-me que o município vai ter de fazer concursos, que às vezes sabemos demora bastante, para contratar esses 15 médicos, e a população fica desassistida. Isso é errado. O princípio da continuidade pública impõem que nessa condição aquelas quinze vagas sejam preenchidas por interesse excepcional e emergencial do serviço público mediante contratação, sem concurso.

Então, eu tenho, nessas condições, rechaçado a posição da fiscalização do Trabalho e dado ganho de causa ao município. Entendo que pode ser feita a contratação temporária para ocupar cargos de provimento efetivo para funções permanentes do Estado. Isso é necessário. Sabemos que os professores das universidades em grande parte são professores substitutos. Examinamos essas situações, de vez em quando, como Juiz de primeiro grau, nos vinham esses casos, essas contratações.

Cito, então, um caso em que dei ganho de causa ao município, o Município de São José, julgado unânime na 2ª Turma, agora de março, por quê? Porque entendo que a posição da fiscalização do Trabalho quando diz que o município não pode contratar temporariamente professores, médicos, agentes de saúde, garis, para exercer temporariamente a função correspondente ao cargo de provimento efetivo, atividade permanente o Estado é indevida. Agora, isso é apenas uma face da moeda. A Constituição Federal diz que os Municípios, os Estados, ou seja, os entes da federação inclusive a União, têm um regime jurídico único. Há anos atrás tentou-se estabelecer, quebrar, esse princípio do regime jurídico único, mas sabemos que o Supremo rechaçou, houve uma ação lá, uma ADIN, alguma coisa assim. Então, permanece ainda esse princípio constitucional, essa exigência do regime jurídico único que é o Regime Estatutário, que exige o concurso público. Essa é a regra geral, é necessário o concurso público. Porém, a Constituição, no art. 37, inc. IX, diz: *A lei estabelecerá os casos de contratação, não de investidura, por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.* Essa é uma norma que, do âmbito do Direito Administrativo, de maneira que quando se fala em lei é a lei do ente competente. Então, se for no âmbito estadual uma lei estadual, no âmbito federal uma lei federal, e se a contratação é no âmbito municipal será a lei municipal. Então, a lei municipal ou estadual ou federal poderá excepcionalmente estabelecer casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. No âmbito da União, temos uma lei, a Lei nº 8.745, que estabelece os caso em que o ente pode fazer a contratação temporária. Diz essa Lei. *Considerase necessidade temporária de excepcional interesse público:* 1 - Assistência a situações de calamidade pública; 2 - Assistência a emergências em saúde pública; 3 - Realização de recenseamento; 4 - Admissão de professor substituto e professor visitante; 5- Admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro; 6 - Atividades... Vêm todos os casos. E depois, essa mesma lei federal estabelece os prazos, os requisitos, todo o detalhamento. Diz assim: *Em tais casos a contratação se faz pelo prazo máximo de seis meses, naqueles outros de um, dois anos, admitida uma prorrogação.* Todo um detalhamento, o que dá conta que se trata do estabelecimento de uma competência vinculada para o administrador fazer a contratação. Na universidade falta professor, licenciados, aposentados... Então, os alunos ficam sem o professor? É o que pensa, não sei se pensa alguma coisa, a fiscalização do trabalho. Não. A universidade então faz um edital, aponta requisitos, uma prova simples, geralmente é exame de currículo, faz um contratino e contrata excepcionalmente por um semestre ou dois, prorrogável por mais um ou dois semestres, no máximo, porque a lei não prevê que um professor substituto fique lecionando cinco anos, por exemplo, e faz a contratação de professor substituto. Essa lei federal já é bastante antiga, e os municípios poderiam se aproveitado do paradigma. Alguns se aproveitaram, e outros não.

Eu vou examinar, não sou Relator deste caso, quando votar em caso assim, se a lei municipal atendeu as exigências da Constituição, se ela estabelece os casos que pode haver a contratação temporária, os prazos, ou seja, se há uma

lei municipal dando competência vinculada ao Prefeito, no caso, para fazer a contratação. No caso, por exemplo, do município de São José, que a 2ª Turma julgou há pouco, eu fui Relator, o meu voto foi acolhido por unanimidade pela Turma, havia essa lei municipal, e eu entendi então que a fiscalização do Trabalho estava errada e dei ganho de causa ao município.

No caso do Município de Camboriú, é diferente. Temos aqui, transcrevo no meu voto, a Lei nº 1.252/97, que rege a contratação. Diz o seguinte:

Estabelece normas para contratação temporária. art. 1º - Fica o chefe do Poder Executivo Municipal de Camboriú autorizado na forma do inc. IX do art. 37 da Constituição Federal a contratar pessoal por prazo determinado sempre que ocorrer necessidade temporária de serviço de excepcional interesse público necessariamente justificado pela administração. A contratação será em caráter temporário visando a execução de serviços considerados prioritários, emergências, de estrema necessidade e de excepcional interesse público. Quando for necessária a contratação, dar-se-á pelo prazo máximo de um ano, prorrogado por igual período.

É só confrontarmos essa lei com o paradigma federal e com a própria Constituição para vermos que aqui a lei simplesmente dá uma competência discricionária ao administrador municipal. Não diz os casos, diz *quando ocorrer necessidade justificada*. Então, basta o Prefeito justificar que está contratando porque entende que há necessidade em qualquer situação.

Essa postura, que é totalmente incorreta, fere a Constituição porque a Constituição é clara: *A lei estabelecerá os casos*. Sim, porque, se a lei não estabelecer os casos, qual a necessidade de lei? Nenhuma. O Prefeito teria competência, sem lei, para fazer a contratação, afinal de contas ele é Prefeito e deve responder pela continuidade do serviço público, não há necessidade de uma lei que não diz absolutamente nada.

Então, não tenho a mínima dúvida de que nesse caso, e em outros que também apreciei, a contratação do Município de Camboriú foi nula. Sendo nula a contratação, então incide o art. 19, a, da Lei nº 8.036 de 1990 com reputado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, então fica o município obrigado a pagar os salários, como deve ter pago, e também o FGTS.

O município, e o advogado reiterou da tribuna que o município não contrata sob o regime celetista, que o regime é estatutário e que há um contrato administrativo, é toda uma confusão de termos e dos discursos que às vezes é difícil os julgadores saírem desse emaranhado.

A coisa se dá nos seguintes termos: a Constituição estabelece o Regime Jurídico Único, que é o regime estatutário, então, regra geral, sempre tem de haver concurso porque é o Regime Jurídico Único, que é estatutário. Excepcionalmente temos a hipótese de - a Constituição usa este termo - contratação temporária. Isso é um contrato, mas um contrato administrativo, não é um contrato celetista, ou seja, o contratado temporário não está no regime da CLT, ele entra no FGTS por uma disposição especial da Lei nº 8.036, não é porque é celetista que não é. Esses contratos, eu, o Des. Joel, os Colegas, já vimos muitos desses contratos quando Juízes - agora não tenho visto, mas

quando estava no primeiro grau, muitos desses contratos eu vi feitos pela Universidade Federal -, é um contrato mesmo, com cláusulas estabelecendo o prazo, o período, mas é um contrato administrativo, ou seja, há uma supremacia ali do Poder Público, é um contrato, no fim, de adesão, a parte adere, não é uma livre contratação, mas é um contrato administrativo. Isso não é regime estatutário nem é contrato da CLT, é um contrato administrativo com cláusulas. A Constituição, muito claramente fala em casos de contratação, e o paradigma federal também fala em contratação: "Quando for necessária a contratação, far-se-á pelo prazo, etc. e tal." Só que sendo nulo esse contrato administrativo, porque não atende à exigência do inc. IX do art. 37 da Constituição, então incide o art. 19, a, da Lei nº 8.036/1990, que é um artigo excepcional, dando uma proteção a uma nova categoria de pessoas. Sabemos que, na sua redação original, a Lei nº 8.036 não apanha só celetistas, apanha outras categorias de trabalhadores. Essa é uma nova categoria de trabalhadores, daí a discussão que chegou até o Supremo Tribunal Federal para ver se caberia a proteção do FGTS a essas pessoas que foram contratadas indevidamente pelo Poder Público de forma nula.

Reiterando a minha posição, entendo... Sempre examino a lei municipal. Se a lei municipal, como o caso do Município de São José, está correta, atende aos requisitos da lei, aí eu digo: "Não, então a posição da fiscalização do trabalho é que é equivocada." Porque pode haver sim - a Constituição estabelece isso - a contratação para o exercício de atividades permanentes e atividades típicas do Estado. Agora, se a lei municipal é falha, não estabelece a competência vinculada, mas a discricionária, como uma lei arremedo, uma lei que estaria apenas no papel, sem nenhuma eficácia, porque não há necessidade de uma lei que não estabeleça sequer os casos de contratação temporária, então eu afirmo, nessa situação, a nulidade da contratação e se aplica o art. 19, a, da Lei nº 8.036/1990.

Então essa foi a posição que eu já apresentei como Relator no julgamento deste caso perante a Turma, fiquei vencido, talvez lá naquele julgamento eu não tenha sido - eu sempre me penitencio, Des. Joel -, às vezes a gente não se faz suficientemente claro, então a falha é nossa. Acho que não fui suficientemente claro com relação ao meu pensamento, então agora penso que estou tornando mais claro o meu pensamento sobre o assunto. Se alguns colegas quiserem também me perguntar sobre detalhes do caso, porque fui Relator, se bem que o eminentíssimo Des. Joel apanhou com excepcional percussão todas as peculiaridades do caso, como pede o advogado da tribuna, o que acho importante.

Então, com essas considerações, que nada, na verdade, acrescentam ao voto do eminentíssimo Relator, também dou provimento aos embargos.

Juíza Federal CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES:

Sr. Presidente:

Em função das colocações feitas na tribuna e pelo Relator e a referência ao processo originário, cujo julgamento não participei, vou pedir vista do processo para entender melhor o caso.

Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE:

Vou aguardar o voto-vista, embora eu tenha votos já na Turma, porque vi no voto do Des. Joel que há um repetitivo no Supremo Tribunal Federal.

Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA:

Também, Sr. Presidente, eu havia anotado divergência, mas vou aguardar o voto-vista da Juíza Carla. A matéria demanda reflexão.

DECISÃO:

Após o voto do eminente Relator dando provimento aos embargos infringentes, no que foi acompanhado pelo Des. Federal Rômulo Pizzolatti, pediu vista a Juíza Carla Evelise Justino Hendges; aguardam os Desembargadores Federais Maria de Fátima Freitas Labarrère e Otávio Roberto Pamplona. Determinada a juntada de notas taquigráficas.

**Simone Glass Eslabão
Diretora de Núcleo**

Documento eletrônico assinado por **Simone Glass Eslabão, Diretora de Núcleo**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7211507v2** e, se solicitado, do código CRC **D621459D**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Simone Glass Eslabão

Data e Hora: 21/11/2014 16:55
