



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

PROCESSO N° : 82400974/2020

NOME : SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA

ASSUNTO : CONSULTA

PARECER nº. 468/2020

Ementa: Consulta. Contratação por Tempo determinado. Art. 37, inciso IX, da CRFB/88. Lei municipal de nº 8546/2007. Recolhimento do FGTS. Jurisprudência do STF pelo levantamento quando contrato nulo. Não sendo nulo, decisão do STJ e tribunais esparsos. Princípio da legalidade. Necessidade de alteração do edital. Não aplicação da CLT aos contratados por prazo determinado.

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta, formulada pela Gerência de Gestão de Pessoas da SEINFRA, a respeito da “*obrigatoriedade do recolhimento do FGTS dos contratos*” por tempo determinado, nos moldes do edital de nº 001/2019, conforme se vê da fl. 03.

Juntou-se o edital do processo seletivo simplificado para contratação por tempo determinado da SEINFRA, presente às fls. 04/24; o rol dos candidatos classificados, nas fl.25/29; o extrato de contrato de trabalho por tempo indeterminado, fl. 30; o modelo de contrato entabulado, fls. nº 31/33; a lei de contratação por prazo determinado de nº 8.546 de 23/07/2007; o despacho da advocacia setorial da SEINFRA, de nº 39/2020 (fls 39/40), concluindo pelo recolhimento do FGTS aos contratados por prazo determinado; o despacho de nº 279/20 (fl. 49), do Secretário de Infraestrutura remetendo o processo a SEMAD; o envio dos autos a Advocacia Setorial da Semad, pela diretoria da folha de pagamento (fl. 50); o despacho de nº 309/2020 (fl.51), da Advocacia Setorial da Semad, vislumbrando que o edital contém previsão de aplicação a CLT aos Contratados,



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

entendendo pelo acolhimento da posição despendida pela advocacia setorial da Seinfra e, ao final, remetendo o processo a Procuradoria Geral do Município; após, houve encaminhamento dos autos pelo Secretário de Administração.

É o breve resumo dos fatos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A) DO PARECER JURÍDICO.

De forma inicial, acentua-se, com arimo no entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **MS 24.631/DF**, que o presente parecer técnico-jurídico, expedido por esta Especializada, classifica-se como **meramente opinativo, sem qualquer caráter vinculante**, servindo apenas para nortear o administrador na emissão de ato decisório quanto ao correspondente assunto, com a estrita veiculação de **sugestão** de providência administrativa a ser observada no caso analisado, a juízo da respectiva autoridade administrativa competente.

Relativamente à conceituação geral de parecer, transcreve-se respeitável entendimento doutrinário pátrio:

“O parecer típico é aquele emitido por um órgão técnico durante a instrução de um processo administrativo, destinado a orientar, a fornecer subsídios para a tomada de decisão pela autoridade que possua essa competência. Essa autoridade poderá aprovar o parecer, adotando os seus fundamentos como sua razão de decidir, ou poderá rejeitá-lo, desde que motivadamente, decidindo, então, contrariamente ao que propunha o parecer.” (Alexandrino, Marcelo. Paulo, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 24ª Edição. São Paulo: Método, 2016, fl. 552).

Importa registrar também que a presente análise restringe-se aos **aspectos jurídicos** da matéria aqui versada, não competindo a esta Especializada adentrar em **questões afetas à conveniência e à oportunidade** dos atos praticados por esta Administração Pública, desde que dentro da lei.

Reforça-se, destarte, que o presente parecer instrumentaliza uma opinião jurídica, em sede consultiva, sobre o assunto em evidência, não externando, pois, manifestação de vontade, razão pela qual **não** possui conteúdo decisório.



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Ademais, é oportuno sublinhar que o **artigo 5º, §2º, da Lei Complementar Municipal nº 313/2018**, em consonância com as argumentações expostas neste item, prescreve que as manifestações, desta Procuradoria Geral, têm **caráter opinativo**, salvo pareceres normativos.

Em acréscimo, impende frisar que a referida **Lei Complementar Municipal nº 313/2018**, em seu **artigo 45, caput e inciso III**, preceitua que os procuradores do município detêm **imunidade e autonomia funcional quanto às opiniões de natureza técnico-científica emitidas em pareceres**, exercendo função essencial à justiça, com o gozo das prerrogativas inerentes à atividade advocatícia e a consequente aplicabilidade plena dos comandos emanados do **artigo 133, da CF/1988**.

Assim sendo, todos os apontamentos realizados, individualmente considerados ou em seu conjunto, representam a análise jurídica, desta Especializada, sobre o prisma estritamente técnico, sendo necessário, em qualquer caso, a prolação de ato decisório pela respectiva autoridade administrativa competente.

B) DA CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA CLT, SALVO HIPÓTESE DE DESVIRTUAMENTO DA RELAÇÃO JURÍDICO ADMINISTRATIVA. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA.

Como é por todos consabido, a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá, dentre outros, ao princípio de Legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal.

É pacífico no ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito o imperativo dos princípios constitucionais que orientam a gestão pública, dentre eles o da legalidade estrita, de modo que à **Administração Pública apenas é permitido agir dentro do espaço permitido, através de meios e formas, previstos pela Lei**.

Todo ato praticado por autoridade pública, qualificado como ato administrativo, deve estar conforme as prescrições legais, **sendo vedado ao administrador público inovar a ordem jurídica ou conferir critérios ampliativos de interpretação**. Trata-se de um paradigma fundamental do Estado Democrático de Direito que não admite restrições por parte do administrador público, já que adstrito e limitado pelos parâmetros normativos.

Celso Antônio Bandeira de Mello nos dá relevante lição sobre o tema e sua



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

contextualização política em cada perfil do Estado de Direito:

“Michel Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que além de não poder atuar contra legem ou praeterlegem, a Administração só pode agir secundum legem. Aliás, no mesmo sentido é a observação de Alessi, ao averbar que a função administrativa se subordina à legislativa não apenas porque a lei pode estabelecer proibições e vedações à Administração, mas também porque esta só pode fazer aquilo que a lei antecipadamente autoriza.” “Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para cortar a liberdade dos administrados, salvo se, em lei, já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar.” (grifo nosso)

E termina com a seguinte conclusão:

“O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.” (grifo nosso)

Com isto, é fácil constatar que a Administração Pública é norteada por princípios conducentes à segurança jurídica – da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Publicidade e da Eficiência – de sorte que a variação de enfoques, seja qual for a justificativa, não se coaduna com os citados princípios, sob pena de disseminar a insegurança.

Assim sendo, todos os atos praticados pela Administração Pública devem, à risca, ter, com suporte de validade, a lei. Fixada tal premissa, passo a verificar mais a fundo o pedido objurgado.

Em regra, a contratação de agentes pela administração pública deve ser feita mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme art. 37, inciso II da Constituição Federal.

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de



PREFEITURA
DE GOIÂNIA

PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

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.

Segundo Hely Lopes MEIRELLES¹, o concurso público é o meio técnico:

“Posto à disposição da administração pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo propiciar igual oportunidade a todos interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou do emprego, consoante determina o art. 37, II, CF.”

Ainda, segundo José dos Santos CARVALHO FILHO²:

“Concurso Público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecidas sempre à ordem de classificação. Cuidase, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos.”

Dessa forma, verifica-se que a obrigatoriedade do concurso público visa resguardar a isonomia, a moralidade e a probidade administrativa, bem como o interesse público decorrente da contratação de candidatos aptos a melhor prestação do serviço público, coibindo o uso do empreguismo e do apadrinhamento político.

Entretanto, apesar do concurso público ser a forma primária de contratação de pessoal na Administração Pública, a Constituição excepcionou duas hipóteses de contratação, quais sejam: as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, inciso II); e a **contratação de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público** (art. 37, inciso IX).

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

¹ MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42^aed. São Paulo: Malheiros, 2016. P. 546

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27^a ed. Revista, ampliada e atualizada até 31-12-2013. São Paulo: atlas (2014). Pag. 632



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

público;

Pode-se concluir que os servidores temporários não precisam submeter-se aos concursos públicos, visto que não ocupam cargo ou emprego público, apenas exercem função pública, sendo, em outras palavras, uma função sem cargo.

Neste sentido segue DI PIETRO³:

“A título de exceção ao regime jurídico único, a Constituição, no artigo 37, inciso IX, previu, em caráter de excepcionalidade, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a possibilidade de contratação por tempo determinado. Esses servidores exercerão funções, porém, não como integrantes de um quadro permanente, paralelo ao dos cargos públicos, mas em caráter transitório e excepcional. (...) A função exercida por servidores contratados temporariamente com base no artigo 37, IX, para a qual não se exige, necessariamente, concurso público, porque, às vezes, a própria urgência da contratação é incompatível com a demora do procedimento.”

Com outras palavras, mas no mesmo sentido segue José dos Santos CARVALHO FILHO⁴:

“Diz a Constituição que a lei estabelecerá os casos de contratações desses servidores. Assim dizendo, só se pode entender que o Constituinte pretendeu caracterizar essa relação funcional como de **natureza contratual**. Cuida-se, de fato, de verdadeiro contrato administrativo de natureza funcional, diverso dos contratos administrativos em geral pelo fato de expressar um vínculo de trabalho subordinado entre a Administração e o servidor. Não obstante essa qualificação, a lei instituidora do regime certamente poderá incluir algumas normas que mais se aproximem do regime estatutário, que, inclusive, tem aplicação subsidiária no que couber. O que não poderá, obviamente, é fixar outra qualificação que não a contratual.”

Desta forma, como a Constituição, em seu artigo 37, inciso IX, outorgou poderes a União, Estados, Municípios e DF a edição de leis que estabeleçam os casos de contratação por prazo determinado, assim foi feito com o Município de Goiânia, ao editar a lei municipal de nº 8546 de

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25^aed. São Paulo. Editora Atlas. 2012. P. 591

⁴ Op. Cit. P. 562



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

23/07/2007, o qual fundamenta este tipo de contratação e estabelece o regime jurídico funcional entre os contratados e a Administração Pública.

Neste exato momento convém trazer a lume que parte do voto do Ministro do STF, Exc. Ricardo Lewandowski, no julgamento do RE 573.202 / AM, o qual percebe que este pessoal contratado detém um vínculo jurídico com a Administração Pública de cunho administrativo e, logo, não de natureza trabalhista, inclusive apto a afastar a competência da Justiça do Trabalho, a saber:

“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 do art. 37, I, tenha disciplinado a mesma hipótese do 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 deste tipo de servidores, mas não altera, peço vênia para insistir, a natureza jurídica do vínculo de cunho administrativo que se estabeleceu originalmente.”

E mais, segue dizendo que o regime administrativo é diferente do trabalhista, senão veja:

“A tese central do meu voto é exatamente a de que a prorrogação indevida do contrato de trabalho não muda esse vínculo original, de natureza tipicamente administrativa, em um vínculo trabalhista”

No voto do Ministro Carlos Britto se constata que:

“Se a lei autorizadora dessa arregimentação, em caráter temporário, avança proteção ao servidor, por exemplo, fala sobre salário, fala sobre duração do trabalho, ou se a ele se estende uma parte ou não da proteção estatutária, ai, sem dúvida que essa lei consubstancia um regime jurídico administrativo, singelamente administrativo, não estatutário. Porque o regime estatutário é constitucional-administrativo; o regime jurídico dos



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

servidores estatutários começa com a Constituição e termina com a lei. Nesse caso é a lei que dispõe sobre este tipo de contratação; é a lei que vai dizer que tipo de proteção jurídica se dispensará ao servidor. (...) É preciso, portanto, que a lei fale de direitos e deveres dos contratados, as hipóteses de extinção do contrato, a remuneração, o tempo de trabalho. Portanto, o meu ponto de vista é saber se, no caso concreto, a lei criou um regime especial de proteção jurídica. Se criou, o contrato é de direito administrativo, a definir a competência da justiça comum.”

A fim de consubstanciar que a justiça trabalhista não é competente, ao argumento de distanciamento do regime da CLT dos contratados por prazo determinado, versa o entendimento do Min. Cezar Peluso:

“Noutras palavras, fixamos, naquela reclamação (RCL 5381), a tese de que toda relação jurídica, ainda que de caráter temporário, entre o poder público e qualquer servidor, é sempre sujeitas as normas de Direito Público, próprias da Administração. Dê-se a esse contrato o nome de administrativo, jurídico-administrativo, ou outro, enfim, não importa o nome, importante é que em nenhuma hipótese essa foi a tese avançada pelo plenário naquela reclamação -, a consolidação das leis do trabalho não incide, em princípio, na relação entre Poder Público e servidor.

Desta forma, o STF, aos argumentos acima ventilados, verificou por maioria de seus ministros que não incide a aplicação da CLT nas relações jurídico administrativas dos contratados pela administração por tempo determinado, definindo, desta feita, a incompetência da Justiça do Trabalho sobre a apreciação dos casos que venham a ser submetido ao Judiciário. Segue a ementa:

“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.



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Referido entendimento segue suportado por outros arrestos, abaixo visto:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO TRABALHISTA E ESTADUAL. ANULAÇÃO DE CONTRATO TEMPORÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A Emenda Constitucional nº 45/2004, que deu nova redação ao art. 114 da Carta Magna, aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral. Todavia, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar na ADI 3.395/DF para suspender, com efeito *ex tunc*, todo e qualquer entendimento que incluisse, na competência da Justiça do Trabalho, o julgamento de ações instauradas entre o Poder Público e seus servidores, quando vinculados por relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

2. Assim, na hipótese dos autos, não há que se falar em competência da Justiça do Trabalho para processar a referida demanda, em razão da natureza jurídico-administrativa existente entre o Poder Público e o servidor público, ainda que em contratação temporária. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Bela Vista - MS, o suscitado (STJ - CC: 116556 MS 2011/0070327-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 28/09/2011, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 04/10/2011).

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO INAFASTÁVEL. EMENDA CONSTITUCIONAL 19. PLURALIDADE DE REGIMES JURÍDICOS. SUSPENSÃO DOS EFEITOS PELO STF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A contratação temporária de trabalho, nos termos do art. 37, IX, da CF, tem natureza nitidamente administrativa, excluindo-se a competência da Justiça do Trabalho para a apreciação dos feitos relativos a esse vínculo. 2. A Emenda Constitucional 19/98, que permitia a pluralidade de regimes jurídicos pela administração, foi suspensa, nesse ponto, pelo Supremo Tribunal Federal, impossibilitando a contratação de servidor público pelo regime trabalhista (ADI 2.135-MC/DF). 3. O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que a mera prorrogação do prazo de contratação de servidor temporário não é capaz de transmudar o vínculo administrativo que este mantinha com o Estado em relação de natureza trabalhista (RE 573.202/AM, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWISKI). 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública de Natal/RN. 5. Agravo regimental não provido .(AgRg no CC 117.756/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVEZ LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 06/06/2012)

Assim sendo e, como já vislumbrado anteriormente, o Município de Goiânia editou lei específica estabelecendo o regime jurídico do pessoal contratado por prazo determinado



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

disciplinando sua remuneração⁵, direitos e vantagens⁶, hipóteses de rescisão⁷, submissão ao regime disciplinar estatutário⁸, entre outros, contudo, nada assegurou quanto a aplicação do regime celetista aos mesmos o que, como se viu acima, seria contraditório diante do estabelecimento de regime próprio para estes servidores, além do regime jurídico único do artigo 39 da CRFB.

Desta forma seguiu a Procuradoria Geral do Distrito Federal, analisando a aplicação da CLT e de seus institutos jurídicos não previstos na lei local de contrato por prazo determinado, senão veja:

“PROFESSORES TEMPORÁRIOS. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. LEI 4.266/2008 . AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO-TRANSPORTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ROL DE DIREITOS. EXAUSTIVO. CONCESSÃO DESSES BENEFÍCIOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO PARECER 227/2013-PROPES. (...) VI - Ademais, a orientação da PGDF é pacífica no sentido de que a CLT não se aplica aos contratos temporários da Administração Pública, salvo quando a lei assim dispõe ou em hipótese de desvirtuamento da relação jurídico administrativa (Parecer 293/2014-PROPESIPGDF). VII - Parecer pela manutenção do entendimento consolidado por esta PGDF ao ensejo do Parecer nº 227/2013-PROPES, no sentido de que os detentores de contrato temporário não fazem jus ao auxílio-alimentação e ao auxílio-transporte. (Parecer 650/2015 PRCON/PGFD, PROCESSO nº 0460-000291/2015). (Grifo nosso).”

Seguindo este mesmo entendimento, salvo melhor juízo, não sobeja aplicável a CLT ao pessoal contratado e regido pela lei municipal de nº 8546 de 23 de julho de 2007, por ser regime jurídico próprio, salvo hipótese de desvirtuamento da relação jurídico administrativa.

Razão esta que, em virtude da presença de cláusula editalícia que assim dispôs, entende-se pelo exercício da autotutela administrativa, nos termos da súmula 473⁹ do STF, bem como pela previsão do artigo 54¹⁰ da lei de processo administrativo municipal (lei 9861/2016), caso ainda

⁵ Artigo 11 da lei 8546/2007

⁶ Artigo 12 da lei 8546/2007

⁷ Artigo 13 da lei 8546/2007

⁸ Artigo 14 da lei 8546/2007

⁹ A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

¹⁰ **Art. 54.** A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

possível esta correção.

Melhor explicando, importa informar que nos autos do presente processo administrativo não se tem informação sobre a já finalização do processo seletivo, se houve homologação, tampouco se já houve realização das contratações, e, da mesma forma, não se tem conhecimento do registro do processo seletivo o TCM/GO, de modo que, caso ainda estejam pendente seu trâmite, entende-se pelo exercício de autotutela nos contratos e no edital que assim dispôs, visto não ser ato que macula todo o processo seletivo, pois que a supressão deste desígnio no edital vem a dar conformidade da aplicação da lei 8.546/2007 aos contratados, podendo ser caracterizado como erro material¹¹ sua constatação no instrumento editalício (afinal, se não se aplica a CLT a lei 8546/2007, seria como uma cláusula não escrita), sendo, por isso, passível de correção, a fim de que não leve o intérprete a erro.

Demais disso, a presente cláusula não importa em retificação da ordem de seleção, e não interfere quanto as etapas de seleção, não violando, por isso, a impessoalidade e a isonomia.

Ademais, na visão deste parecerista, a análise prévia do edital do processo seletivo deveria ter sido feita em consonância com a lei de nº 8546/2007, que é a norma de regência, e, também, deveria ter sido observado pelo setor competente de realização do processo seletivo (comissão própria para isso – decreto nº 2530, de 15 de outubro de 2014) a não inclusão de institutos celetistas não previstos na lei de contrato por prazo determinado.

**C) DO ENTENDIMENTO DO STF QUANTO AO FGTS AOS CONTRATOS NULOS.
CONTRATOS VÁLIDOS. STJ. DECISÕES TRIBUNAIS.**

Inicialmente, apesar de ser tópico distinto, aproveita-se da fundamentação já depreendida no item B para desenvolvimento da posição neste item. Desta forma, passemos a análise da questão posta.

¹¹ Existem algumas exceções ao princípio da vinculação ao Edital. Eis o entendimento do STF: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que os editais de concursos públicos são inalteráveis no decorrer dos certames, salvo quando alguma alteração se fizer necessária por imposição de lei ou para sanar erro material contido no texto. Permite-se ainda a correção de ambiguidade textual, nos termos da jurisprudência firmada acerca dos erros meramente materiais, desde que o sentido adotado tenha por base deliberação tomada prévia e publicamente pela comissão organizadora, em momento anterior ao início do próprio certame. À falta de elementos probatórios favoráveis à alegada boa-fé dos agravantes e de questionamento específico do ponto referido, considero aplicáveis, mutatis mutandi, os enunciados 279 e 283 da Súmula/STF.” (AI 332312 AgR)



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

O Supremo Tribunal Federal assentou no RE-RG 596.478, com repercussão geral reconhecida, a constitucionalidade da previsão constante no artigo 19-A¹², da lei 8.036/90, de modo que é constitucional o depósito do FGTS na conta do trabalhador cujo contrato de trabalho seja **declarado nulo** por ausência de concurso público. Veja a tese:

“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.”

Referido entendimento já foi reafirmado pela corte maior no âmbito do RE-RG 705.140, abaixo visto:

“CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprova severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido.”

¹² 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.



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

Pois bem, referidos entendimentos haviam sido prolatadas para as hipóteses em que houvesse contratação de servidor sem concurso público, como nas hipóteses de trabalhador contratado anteriormente a CF/88, mas que não detinha tempo suficiente para alcance da estabilidade prevista no ADCT, tanto como para o caso de empregado público admitido sem concurso público, configurando as hipóteses do art. 37, §2º¹³ da CF/88, de forma que a resposta do tribunal se deu pela represália destas situações, as quais ensejam sanções a autoridade que desfechou com estas ocorrências, e, quanto ao trabalhador, para que este não fique desamparado (afinal, sem lei que o regule), em que pese não gerar quaisquer efeitos jurídicos válidos, decidiu-se pela percepção do salário durante o período trabalhado e ao direito dos depósitos do FGTS.

Não se tinha, até então, depreendido entendimento quanto ao pessoal contratado por prazo determinado, nos moldes do artigo 37, inciso IX¹⁴, da CF, o que de fato foi estendido pelo STF, afirmando que é devido o FGTS quando o contrato for declarado nulo, segundo se verifica nos arestos abaixo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF. 3. Agravo regimental DESPROVIDO.” (RE 830962 AgR, rel. min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25.11.2014);

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO SERVIÇO PÚBLICO CONTRATAÇÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO RENOVAÇÕES SUCESSIVAS DO CONTRATO EXTENSÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

¹³ § 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.

¹⁴ IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

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, rel. min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 12.12.2013).

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistencia de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RERG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 863.125/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 6/5/15)

Com efeito, ao se verificar que o contrato entabulado com a Administração Pública é nulo, seja por sucessivas prorrogações que extrapolam o prazo legal, seja pela sua indeterminação, ou mesmo nas situações que não se enquadrem nas hipóteses de contratação temporária da lei 8.546/2007 – fatos que, inclusive, podem levar a responsabilização do gestor caso aconteça -, neste caso o trabalhador não estaria em um regime jurídico administrativo legal, mas sim numa situação anômala, trabalhando sem vínculo e sem vínculo jurídico com a Administração, ainda mais sem concurso público, encetando a situação do artigo 37, §2¹⁵⁰, da CRFB, e, isto, sim, teria como consectário legal a correspondente jurisprudência do STF, no sentido de se adimplir o salário do período trabalhado e o direito aos depósitos do FGTS.

Situação diversa é quando o contrato entabulado com a Administração Pública é regular, isto é, quando obedece aos ditames legais da CRFB e da lei de contratação por prazo determinado municipal, não havendo, no caso, ilegalidade da contratação e do vínculo que o liga a Administração. Neste caso, como já informado no tópico antecedente, haveria de se observar a legislação de regência para identificar ou não aplicação de institutos referentes a CLT, o que poderia atrair a incidência do FGTS, contudo, como já consignado supra, não existe tal determinação na lei de nº 8546/2007, a qual estabeleceu um regime jurídico diferenciado para os trabalhadores

¹⁵ § 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.



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

contratados por prazo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Não é, pois, outro o entendimento sobressalente da recente decisão do STJ, no RESP 1781965, de 28/03/2019, abaixo visto:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA COM BASE EM INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO AFASTADA PELA CORTE A QUO. INAPLICABILIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990. AUSÊNCIA DE DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXAME DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. A contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, na forma da lei, é autorizada constitucionalmente (art. 37, IX). Se o vínculo existente entre o contratado e a Administração Pública não estabelece o direito ao FGTS (regime de direito público), e se não há declaração de nulidade da contratação (na forma prevista no art. 19-A da Lei 8.036/1990), não há falar em direito ao depósito do FGTS.

2. In casu, a questão controvertida nos autos foi solucionada, pela Corte de origem, com fundamento na interpretação da legislação local (Lei Estadual 18.185/2009). Logo, a revisão do aresto, na via eleita, encontra óbice na Súmula 280 do STF.

3. Ademais, o Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, conclui pela ausência de comprovação da nulidade da contratação temporária, razão pela qual não são devidos depósitos de FGTS.”(...)

(REsp 1781965/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 28/05/2019)

Em atenção ao acórdão acima vislumbrado, existente lei municipal, que no caso existe, se esta não consagra o direito ao FGTS, que no caso não se verifica, bem como se não há declaração de nulidade da contratação, logo, não há que se falar em direito ao depósito do FGTS.

Neste mesmo sentido seguem as decisões abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. NULIDADE DA



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

CONTRATAÇÃO AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990. AUSÊNCIA DE DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. (...) 2. O Tribunal de origem entendeu que "o autor foi contratado temporariamente pela Administração, de 20/08/2010 a 28/11/2014 (fl.22 e 24), para exercer o cargo de agente penitenciário. (...) No caso dos autos, trata-se de contrato temporário previsto em lei em que foi observado o limite legal estabelecido. Assim, não há nulidade a ser declarada (fl. 184, e-STJ, grifei).3. A contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, na forma da lei, é autorizada constitucionalmente (art. 37, IX). Se o vínculo existente entre o contratado e a Administração Pública não estabelece o direito ao FGTS e se não há declaração de nulidade da contratação (na forma prevista no art. 19-A da Lei 8.036/1990), não há falar em direito ao depósito do FGTS. (...) (EDcl no REsp 1640245/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. FGTS. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 19-A DA LEI 8.036/90. AUSÊNCIA DE DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVADO. 1. No caso concreto, a suposta nulidade da contratação, em razão da ausência de prévio concurso público, foi afastada pelas instâncias ordinárias, constando do acórdão recorrido que inexiste nulidade do contrato. Por outro lado, a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, na forma da lei, é autorizada constitucionalmente (art. 37, IX). Se o vínculo existente entre o contratado e a Administração Pública não estabelece o direito ao FGTS (regime de direito público), e se não há declaração de nulidade da contratação (na forma prevista no art. 19-A da Lei 8.036/90), não há falar em direito ao depósito do FGTS. 2. Agravo interno não provido". (AgInt no REsp 1588359/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

"O servidor público temporário se submete à ordem estatutária do ente federativo, não lhe sendo aplicáveis, ao arreio das regras estatais, as normas da legislação trabalhista, daí porque não faz jus, dentre outras verbas, ao pagamento do FGTS".(TJSC. AC3580-32.2014.8.24.0025. julgado 10/07/2018).



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

No presente caso não se tem conhecimento de possíveis causas de nulidade da contratação ao passo de consistir em processo administrativo diverso da contratação, com objetos diferentes, de todo modo, em sendo válida a contratação, e não existindo na lei de regência de nº8546/2007 a previsão do direito ao FGTS, o entendimento sobressalente segue nos moldes dos arrestos do STJ acima indicados e das decisões de tribunais a respeito, as quais mencionam que se a lei não prevê, não há que se falar em direito aos depósitos.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, salvo melhor juízo, opino no sentido:

- A) Pela não aplicação da CLT aos servidores regidos pela lei de contratação por prazo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos moldes do art. 37, inciso X, da CRFB/88, haja vista seu regime ser jurídico administrativo, regulado por lei própria, qual seja, a lei municipal nº 8546 de 23/07/2007, a qual não menciona aplicação das regras celetistas ao servidores a ela regidos, a exceção de do desvirtuamento da relação jurídico administrativa;
- B) Não se tem conhecimento da finalização e homologação do processo seletivo, entremes, caso ainda possível, entende-se pela aplicação da súmula 473 do STF, bem como do artigo nº 54, da lei 9861/2016, a fim de exercer autotutela administrativa, de modo a suprimir a aplicação da CLT aos servidores contratados na forma da lei nº 8546/2007. Não se tem conhecimento sobre a já realização de contratação, contudo, caso ainda possível, no que concerne aos contratos a serem celebrados segundo as regras da CLT, pela retificação dos contratos individuais assim apresentados, com assinatura respectiva dos contratados;
- C) Caso os contratos por prazo determinado sejam nulos, seja por contratações sucessivas (a margem da lei), seja por não serem determinados (isto é, indeterminados, com extração do prazo vigência) ou por não obedecerem aos requisitos da lei para sua realização (a exemplo das hipótese que a lei não autoriza este tipo de contratação), - o que pode ensejar até mesmo a responsabilização do gestor público que age neste sentido, nestes casos de nulidade do contrato, com desvirtuamento da lei de regência, incidiria a regra de aplicação do artigo 19-A, da lei 8036/1990, a fim de possibilitar o pagamento dos salários trabalhados e do FGTS, levando em conta o prazo prescricional, nos moldes do RE nº 863.125, RE 752206 e outros precedentes do STF citados na fundamentação deste parecer;
- D) Caso os contratos por prazo determinado NÃO sejam nulos, isto é, caso sejam válidos e



PGM – PEAA
Folha ou peça nº
Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos

atendidas as previsões legais, sem vício na sua formalização, bem como no seu procedimento, neste caso é de se aplicar a lei de regência deste tipo de contratação, qual seja, a lei de nº 8546/2007, sendo que nesta não se faz referência e menção a necessidade de pagamento do FGTS, de modo que entende-se, que *“não há que se falar em direito ao depósito do FGTS”* se a lei deste tipo de contratação não menciona, nos moldes elencados pelo STJ no REsp 1781965, REsp 1640245, e outros citados na fundamentação, contudo, caso vier a ser nulo, a aplicação será nos moldes do ítem C.

Remetam-se os autos à **Secretaria Municipal de Administração** para **DECISÃO** e, caso o gestor tenha acatado o parecer como razão de decidir, que se remeta, posteriormente, os autos a SEINFRA, para que tome conhecimento da decisão e da necessidade de sua observância.

É o parecer, que submeto à apreciação superior para fins de validade ou não.

Subprocuradoria Especial de Assuntos Administrativos, aos 03 (três) de junho de 2020.

Guilherme Sanini Schuster

Procurador do Município

Nathália Suzana Costa Silva Tozetto

Procuradora Especial de Assuntos Administrativos