



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Itajaí

Avenida Osvaldo Reis, 3385 - Bairro: Praia Brava - CEP: 88306-773 - Fone: (47)3341-5829 -
www.jfsc.jus.br - Email: scita02@jfsc.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5013765-05.2023.4.04.7208/SC

AUTOR: MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO PIÇARRAS/SC

RÉU: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO/DECISÃO

01.

Cuida-se de ação distribuída na classe processual “*procedimento comum*”, que tem por partes aquelas elencadas ao alto desta decisão. A essência do pedido formulado é compreendida do excerto seguinte:

(...).

a) A CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como para que a Requerida se abstenham de inscrever, ou retirem qualquer inscrição do Autor nos registros de inadimplência e restrição ao crédito, tendo em vista que se está discutindo a exigência do crédito;

(...).

(processo 5013765-05.2023.4.04.7208/SC, evento 1, INIC1).

Narra, em síntese, que recebeu a Notificação de Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição Social (NDFC) 201.319.811, do Ministério do Trabalho, pelo não recolhimento dos valores devidos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) referentes aos servidores temporários admitidos pelo regime administrativo especial, no período de 01/2014 a 09/2018, no valor atualizado de R\$ 5.247.176,18.

Sustenta a regularidade das contratações referidas na notificação em questão, pois amparadas na Lei Complementar Municipal nº 72/2005 e no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal. Assim, considerando a natureza de vínculo administrativo temporário, sustenta a ausência de obrigação do recolhimento do FGTS.

02.

A tutela provisória se funda em urgência ou evidência (CPC, art. 294) e se efetiva, inclusive, mediante o poder geral de cautela do julgador (CPC, art. 297).

A concessão de tutela provisória de urgência demanda demonstração tanto da probabilidade do direito quanto do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (CPC, art. 300), podendo ela ser, então, cautelar, quando requerida medida que assegura o exercício futuro do direito pleiteado e que, porém, é diversa daquela que é objeto do pedido principal, ou antecipada, quando requerida antecipação total ou parcial do próprio resultado almejado no processo (CPC, arts. 294 e 301), hipótese somente admitida quando inexistente perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC, art. 300, § 3º).

Nos termos do art. 23 da Lei nº 8.036/90, na redação atribuída pela Lei nº 14.438/2022, é do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) a competência para fiscalização sobre a idoneidade dos recolhimentos do FGTS, detendo ele, por isso, poder de polícia para apurar eventual irregularidade em contratações temporárias.

Neste caso presente, da notificação de débito lavrada constou a descrição da atividade fiscalizatória realizada, conforme se vê da imagem seguinte:

APURAÇÃO DO DÉBITO (procedimento utilizados, eventos ocorridos, outras considerações, etc):

A auditoria teve como sujeito passivo o Município de Balneário Piçarras, pessoa jurídica de direito público objetivamente responsável pelos atos de gestão de pessoal no serviço público municipal. O responsável jurídico pelo ente (prefeito municipal) não é sujeito da fiscalização, sendo, portanto, irrelevantes a eventual ausência de culpa e a existência de mais de um responsável (prefeitos) ao longo do período analisado. A personalidade jurídica do ente auditado é distinta da personalidade de seus gestores, não havendo responsabilização direta destes pelos débitos administrativos do ente.

A ação fiscal iniciou-se com a emissão da Notificação nº 114/2018, datada de 16/07/2018 e recebida, via postal, no dia 23/07/2018, envolvendo, até o momento da lavratura da presente NDFC, os trabalhadores no período de 01/2014 a 09/2018. Vários desses trabalhadores já estavam afastados do trabalho quando do início da ação fiscal, tendo sido a auditoria realizada predominantemente com base em informações constantes em documentos apresentados pelo Município.

Dentre os documentos exigidos na notificação está a legislação municipal aplicável aos trabalhadores envolvidos no serviço público municipal: Lei Complementar que estabelece o regime jurídico dos servidores, Leis que definem o Quadro de Cargos Permanentes e em Comissão, Leis autorizativas para contratação dos temporários e Portarias/Decretos de nomeação dos contratados temporários (ACTs).

No transcurso da auditoria constatamos que o regime adotado pela Prefeitura para contratação de servidores efetivos através de concurso público é o regime estatutário (Lei Complementar nº 001/1994, com nova redação dada pela Lei Complementar nº 079/2004 - Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Balneário Piçarras).

Além destes servidores, a Prefeitura contrata, também, servidores temporários através do regime administrativo especial (Lei nº 072/05-ljm - Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, e dá outras providências).

Na presente notificação foram levantados os débitos do FGTS referentes à contratação dos temporários pelo Regime Administrativo Especial (Lei Ordinária nº 072/05-ljm).

A Constituição Federal, no art. 37, inciso II, prevê que "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". O inciso IX do mesmo art. 37 estabelece que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público."

Cita-se o seguinte trecho da decisão do Supremo Tribunal Federal em REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 765.320 sobre os requisitos de validade destas contratações:

"3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que:

- a) os casos excepcionais estejam previstos em lei;
- b) o prazo de contratação seja predeterminado;
- c) a necessidade seja temporária;
- d) o interesse público seja excepcional;
- e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração."

E mais...

"A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, 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.

Por outro lado, é irrelevante a circunstância de o recorrente ter sido submetido ao regime estatutário após sua contratação pelo Estado de Minas Gerais; o que importa é que foi admitido aos quadros do reclamado sem observância dos pressupostos do art. 37, IX, da CF/88, o que acarretou a nulidade da contratação e lhe conferiu direito à percepção dos salários referentes ao período laborado e ao levantamento dos depósitos efetuados no FGTS, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990."

De acordo com os ditames da Constituição Federal os municípios podem contratar funcionários sem concurso público desde que respeite os requisitos da contratação temporária muito bem definidos pelo STF. No entanto, na prática, esses contratos são renovados por tempo indefinido, conforme demonstrado pela relação de empregados com suas respectivas datas de admissão e afastamento, observando-se, que vários servidores figuram repetidas vezes.

Note-se, também, que as atividades para os quais foram contratados são aquelas normais à administração, ou seja, passíveis de serem contratados através de concurso público e que não se enquadram nas atividades de excepcional interesse público, sendo que em muitas das vezes são contratos que se sucedem, demonstrando bem que a atividade não é temporária e sim necessária ao cotidiano da administração, como professores, médicos, enfermeiros, administrativos etc.

A legislação municipal, interpretada em conformidade com a Constituição Federal, em especial o art. 37 e seus incisos, nos moldes do decidido pelo Supremo Tribunal Federal em REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 765.320, leva à conclusão pela nulidade de diversos contratos de trabalho temporários firmados pela Administração Pública Municipal de Balneário Piçarras, atraindo a aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/1990 (FGTS).

Com base nesses fundamentos e com a documentação apresentada pela Prefeitura, foi efetuado o levantamento de débito do FGTS dos contratos temporários.

Após a análise do conjunto legal envolvendo a contratação dos servidores

pelo Município de Balneário Piçarras, passou-se à verificação dos vínculos informados nas diversas bases de dados.

Para tanto, fez-se uso do sistema SISFGTS/MTb, onde os dados foram confrontados e tratados. Dessa forma, foram excluídos da relação de trabalhadores todos os informados como ocupantes de cargos efetivos e comissionados previstos na legislação municipal.

Os servidores temporários contratados pelo regime jurídico administrativo especial mantidos nesta Notificação tiveram como remuneração considerada para fins de apuração do débito as informadas nas diversas bases de dados analisadas: planilhas fornecidas pela Prefeitura contendo a relação dos empregados temporários, seus cargos e suas respectivas bases de cálculo, folhas de pagamento, SEFIP.RE, RAIS e Extratos da conta vinculada do Município na Caixa Econômica Federal.

A verificação quanto à função de cada trabalhador foi realizada junto aos registros da Diretoria de Recursos Humanos do Município (planilhas fornecidas pela Prefeitura), Folhas de Pagamento, Termos de Contrato celebrado entre os contratados temporários e o Município e nos arquivos da RAIS do período auditado.

Da análise da documentação constatou-se que o Município de Balneário Piçarras não recolheu os valores devidos do FGTS referentes aos servidores temporários admitidos pelo regime administrativo especial, tendo sido lavrada a presente notificação, onde foram apontados de forma individualizada e pormenorizada cada um dos trabalhadores beneficiados, vinculando-os aos respectivos órgãos de exercício oficialmente informados, e os respectivos valores a eles devidos em cada competência.

Não houve a inclusão de nenhuma guia de recolhimento do FGTS do período auditado, pois os valores da base de cálculo referem-se somente aos servidores temporários contratados pela Lei nº 072/05-ljm, que não tiveram o depósito do FGTS efetuado.

DOCUMENTOS ANALISADOS:

Planilhas fornecidas pela Prefeitura, Folhas de Pagamento, informações do Portal FGTS, RAIS, arquivos SEFIP.RE, Extratos da conta vinculada do Município na Caixa Econômica Federal e Termos de Contrato entre os temporários e o Município.

AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS:

Em consonância com a Nota Técnica 188/2013/CGR/SIT não foram lavrados autos de infração para esta notificação.

(processo 5013765-05.2023.4.04.7208/SC, evento 1, NOT2, p. 642/644).

O recolhimento de FGTS em benefício de trabalhadores irregularmente contratados é devido em decorrência da previsão do art. 19-A da Lei 8.036/90, cuja constitucionalidade, aliás, já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Plenário, RE 596478/RR, rel. acórdão Min. Dias Toffoli, julgamento em 13.06.2012).

No caso concreto, a contratação dos servidores foi realizada pelo Município de Balneário Piçarras, tendo por base a Lei Municipal nº 72/2005, a qual disciplina a contratação de pessoal para atendimento da necessidade temporária de excepcional interesse público de que trata o art. 37, inciso IX, da Constituição Federal.

Ainda que se possa questionar a amplitude dada ao legislador municipal aos casos de necessidade temporária, viabilizando que fossem firmados contratos temporários sucessivos, trata-se de lei de presumida constitucionalidade, o que releva especialmente na cognição própria à presente fase procedimental.

A fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego não individualizou, objetivamente, no caso vertente, situações específicas em que se tenha verificado burla concreta e efetiva à norma do referido art. 37, inciso IX, da Constituição Federal.

Limitou-se a asseverar, genericamente, que o Município de Balneário Piçarras mantinha em seus quadros servidores contratados por prazo determinado sem uma necessidade excepcional, ocupando cargos e desempenhando atividades da Administração Municipal que seriam tipicamente permanentes.

A circunstância de serem as atividades e cargos tipicamente permanentes não enseja, só por si, nulidade das contratações, já que mesmo cargos e atividades permanentes não deixam de ser eventualmente necessários à suplantação das dificuldades de situações marcadas por excepcionalidade e temporariedade, nos termos da lei. Com efeito, os serviços públicos essenciais devem ser contínuos, e a manutenção da continuidade é por vezes especialmente difícil em pequenos municípios do interior, estando justificada, então, nos termos da lei, a contratação temporária de agentes para manutenção das atividades essenciais.

Nesse sentido, precedentes jurisprudenciais têm reconhecido a nulidade de autuações assemelhadas à de que se cuida nestes autos, quando há lei municipal estabelecendo o regime de contratação temporária da municipalidade, sem que haja individuação objetiva e específica de cada contratação considerada inidônea e da respectiva inidoneidade.

CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. CONTRATAÇÕES POR TEMPO DETERMINADO. NECESSIDADE EXCEPCIONAL DE INTERESSE PÚBLICO. MUNICÍPIO. FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGADA NULIDADE DAS CONTRATAÇÕES. EXISTÊNCIA DE LEI REGULAMENTADORA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS VÍCIOS. NULIDADE DO ATO IMPUGNADO.

(TRF4, Processo 50158928420204049999, SEGUNDA TURMA, Relator para Acórdão RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 03/03/2023)

TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL. MUNICÍPIO. ARTIGO 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI MUNICIPAL AUTORIZADORA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso IX, autoriza a contratação temporária de pessoal pela Administração Pública, mediante lei específica que estabeleça as hipóteses que atendam à necessidade temporária de excepcional interesse público.

2. Havendo lei municipal regulando a admissão de pessoal em caráter temporário, a fiscalização do FGTS não detém poderes para desqualificar a relação jurídica entre a administração e os seus contratados, ante a presunção de constitucionalidade da lei municipal.

3. Os contratos temporários de admissão de pessoal pelo Município são válidos, estando de acordo com os preceitos legais e constitucionais. Assim, é nula a notificação do Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição Social - NDFC.

(TRF4, AC 5025962-60.2016.4.04.7200, Primeira Turma, Relator Francisco Donizete Gomes, juntado aos autos em 09-12-2020)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. MUNICÍPIO. CONTRATOS TEMPORÁRIOS. FGTS. RESPALDO EM LEI MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Estando respaldadas em lei municipal que disciplinou as contratações temporárias, não há se falar em violação à norma constitucional (artigo 37, inciso II, da Constituição Federal).

2. A desqualificação das contratações temporárias não pode se assentar em fundamentos de caráter genérico, sem que se proceda o mínimo exame acerca dos contratos considerados nulos pela fiscalização trabalhista.

3. Apelo provido.

(TRF4, AC 5008218-81.2018.4.04.7200, SEGUNDA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 14/12/2022)

Nesse contexto, tenho como presente a verossimilhança do direito invocado na inicial.

Também há receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista a impossibilidade de obtenção, pelo Município, de certidões negativas tais quais a de regularidade do FGTS, o que pode ser fator impeditivo de repasses federais e estaduais, celebração de convênios, obtenção de financiamentos, etc.

03.

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela provisória para suspender a exigibilidade do débito de FGTS e respectivos corolários lançado em relação ao Município de Balneário Piçarras em decorrência da Notificação de Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição Social (NDFC) 201.319.811 (processo 5013765-05.2023.4.04.7208/SC, evento 1, NOT2), de modo a impedir a inscrição da municipalidade referida nos cadastros restritivos de concessão de crédito, bem como determinar exclusão de impedimentos junto ao Cadastro de Regularidade do FGTS e, ainda, impedir a negativa de expedição de certificado ou certidão de regularidade dos recolhimentos do FGTS em razão da dívida alusiva à notificação de débito antes mencionada.

Deixo de designar audiência de conciliação, ao verificar que a causa versa sobre direitos que, à primeira vista, não admitem a autocomposição pela Fazenda Pública (art. 334, §4º, II, do Código de Processo Civil). Nada impede às partes, todavia, a manifestação do respectivo interesse no curso do processo, nesta unidade ou no próprio CEJUSCON.

Intimem-se, devendo a Fazenda Nacional comprovar o cumprimento da tutela no prazo de 15 dias. Sem prejuízo, cite-se o ente requerido.

Nas hipóteses dos arts. 338, 343, 350 e 351, do Código de Processo Civil, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 dias.

Documento eletrônico assinado por **MOSER VHOSS, Juiz Federal**, 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 **720010444855v21** e do código CRC **a02387a1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MOSER VHOSS

Data e Hora: 12/9/2023, às 23:15:6

5013765-05.2023.4.04.7208

720010444855.V21