

**DIREITO A FÉRIAS E 13.º SALÁRIO A FUNCIONÁRIO CONTRATADO
POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO**

TEOR DA CONSULTA

“Indagamos, professores municipais contratados por tempo determinado e posteriormente prorrogados pelo mesmo período de tempo, ou mais, tem direito a férias e 13º salário. Acrescentamos que, esses servidores são obrigados a manter horários, obedecer todas as regras impostas aos servidores estáveis e efetivos. Constam no laticionograma de cargos, que são preenchidos por esses prestadores de serviços, onde, conclui-se o vínculo empregatício. Constam também nos instrumentos contratuais anteriores, dotação orçamentária de despesa, como pessoal (3111.01 vencimentos, vantagens fixas) e atualmente na dotação 3190.40.00 – Contratação por tempo determinado, e outros, como prestadores de serviços por tempo determinado, na dotação orçamentária 3390.36.00 – Outros Serviços de terceiros – Pessoa Física.

No nosso entender, os serviços prestados por esses professores, são de caráter continuado, sucessivamente prestados pelos mesmos contratos por mais de um ano letivo. Ainda, descontam desses servidores (professores), a previdência própria e o ISSQN, mas, não pagam férias e 13º salário. Entendemos, que está ocorrendo séria irregularidade de direito trabalhista, nesse comportamento administrativo público municipal.

Acreditamos que a previdência a ser recolhida deve ser para o INSS, e não, haver desconto do ISSQN desses servidores. Salvo se for legítima a não vinculação empregatícia. Aí sim, deve-se descontar (reter) somente o ISSQN.

Outro questionamento é, um vereador reeleito e posteriormente eleito ao cargo de presidente, faleceu em pleno exercício do cargo, perguntamos, a viúva terá direito à pensão.”

NOSSA ANÁLISE E PARECER

A Constituição Federal dispõe:

Art. 37

...

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

...

O Regulamento da Previdência Social – D-003.048-1999; Contratação por tempo determinado – L-008.745-1993, dispõe:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

...

I) o servidor contratado pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como pelas respectivas autarquias e fundações, por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal;

...

A Lei 8.745 dispõe:

Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à 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 à 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 - combate a surtos endêmicos;

III - realização de recenseamentos;

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI - atividades especiais nas organizações das Forças Armadas para atender a área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia.

VII - manutenção e normalização da prestação de serviços públicos essenciais à comunidade, quando da ausência coletiva do serviço, paralisação ou suspensão das atividades por servidores públicos, por prazo superior a dez dias, e em quantitativo limitado ao número de servidores que aderiram ao movimento. (Acréscitado pela MP-000.010-000-2001)

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 prescindirá de processo seletivo.*

§ 2º *A contratação de pessoal, nos casos dos incisos V e VI do Art. 2º, poderá ser efetivada à vista de notória capacidade técnica ou científica do profissional, mediante análise do curriculum vitae.*

Art. 4º *As contratações serão feitas por tempo determinado e improrrogável, observados os seguintes prazos máximos:*

I - seis meses, no caso dos incisos I e II do Art. 2º;

II - doze meses, no caso do inciso III do Art. 2º;

III - doze meses, no caso do inciso IV do Art. 2º;

IV - até quatro anos, nos casos dos incisos V e VI do Art. 2º.

V - até três meses, no caso do inciso VII do art. 2º. (acrescentada pela MP-000.010-000-2001)

§ 1º Nos casos dos incisos III e VI, alínea "b", do art. 2, os contratos poderão ser prorrogados desde que o prazo total não exceda vinte e quatro meses.

§ 2º Nos casos dos incisos V e VI, alínea "a", do art. 2, os contratos poderão ser prorrogados desde que o prazo total não ultrapasse quatro anos.

§ 3º Nos casos dos incisos IV e VI, alíneas "e" e "f", do art. 2, os contratos poderão ser prorrogados pelo prazo de até doze meses.

§ 4º Os contratos de que trata o inciso IV do art. 2, celebrados a partir de 30 de novembro de 1997 e vigentes em 30 de junho de 1998, poderão ter o seu prazo de vigência estendido por até doze meses.

§ 5º No caso do inciso VI, alínea "g", do art. 2, os contratos poderão ser prorrogados desde que o prazo total não ultrapasse oito anos.

§ 6º No caso do inciso VI, alínea "d", do art. 2, os contratos poderão ser prorrogados desde que o prazo total não ultrapasse vinte e quatro meses, salvo os contratos vigentes, cuja validade se esgote no máximo até dezembro de 1999, para os quais o prazo total poderá ser de até trinta e seis meses.

§ 7º Os contratos dos professores substitutos prorrogados com base no inciso III deste artigo poderão ser novamente prorrogados, pelo prazo de até doze meses, desde que o prazo final do contrato não ultrapasse 31 de dezembro de 2002, e tenha sido aberto processo seletivo simplificado, com ampla divulgação, sem a inscrição ou aprovação de candidatos. (Redação dada pela MP-002.229-043-2001)

§ 8º No caso do inciso VII do art. 2º, os contratos poderão ser prorrogados por igual período, na hipótese de continuidade da ausência, da paralisação ou da suspensão das atividades. (Acrescentado pela MP-000.010-000-2001)

Art. 5º As contratações somente poderão ser feitas com observância da dotação orçamentária específica e mediante prévia autorização do Ministro de Estado ou do Secretário da Presidência da República sob cuja supervisão se encontrar o órgão ou entidade contratante. **Parágrafo único.** Os órgãos ou entidades contratantes encaminharão à Secretaria da Administração Federal, para controle da aplicação do disposto nesta lei, cópia dos contratos efetivados.

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.

Parágrafo único. Sem prejuízo da nulidade do contrato, a infração do disposto neste artigo importará na responsabilidade administrativa da autoridade contratante e do contratado, inclusive solidariedade quanto à devolução dos valores pagos ao contratado.

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

I - nos casos do inciso IV 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;

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. 2, 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.

IV - no caso do inciso VII do art. 2º, em importância não superior à média da remuneração constante dos planos de retribuição ou dos quadros de cargos correspondentes aos dos servidores que paralisaram ou suspenderam as atividades. (Acrescentado pela MP-000.010-000-2001)

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, não se consideram as vantagens de natureza individual dos servidores ocupantes de cargos tomados como paradigma.

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, salvo na hipótese prevista no inciso I do Art. 2º, mediante prévia autorização do Ministro de Estado ou Secretário da Presidência competente. **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 insubsistência, 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 e 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. obs.dji: Art. 36, § 5º, L-009.782-1999 - Sistema Nacional de Vigilância Sanitária

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

obs.dji: Art. 36, § 5º, L-009.782-1999 - Sistema Nacional de Vigilância Sanitária

I - pelo término do prazo contratual; II - por iniciativa do contratado.

§ 1º A extinção do contrato, nos casos do inciso II, será comunicada com a antecedência mínima de trinta dias.

§ 2º A extinção do contrato, por iniciativa do órgão ou entidade contratante, decorrente de conveniência administrativa, importará no paga-lhe caberia referente ao restante do contrato.

Art. 13. O Art. 67 da Lei nº 7.501, de 27 de julho de 1986, alterado pelo Art. 40 da Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 67. As relações trabalhistas e previdenciárias concernentes aos auxiliares locais serão regidas pela legislação vigente no país em que estiver sediada a repartição.

§ 1º Serão segurados da previdência social brasileira os auxiliares locais de nacionalidade brasileira que, em razão de proibição legal, não possam filiar-se ao sistema previdenciário do país de domicílio.

§ 2º O Poder Executivo expedirá, no prazo de noventa dias, as normas necessárias à execução do disposto neste artigo."

Art. 14. Aplica-se o disposto no Art. 67 da Lei nº 7.501, de 27 de julho de 1986, com a redação dada pelo Art. 13 desta lei, aos auxiliares civis que prestam serviços aos órgãos de representação das Forças Armadas Brasileiras no exterior.

Art. 15. *Aos atuais contratados referidos nos arts. 13 e 14 desta lei é assegurado o direito de opção, no prazo de noventa dias, para permanecer na situação vigente na data da publicação desta lei.*

Art. 16. *O tempo de serviço prestado em virtude de contratação nos termos desta lei será contado para todos os efeitos.*
obs.dji: Art. 36, § 5º, L-009.782-1999 - Sistema Nacional de Vigilância Sanitária

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.*

Contrato por tempo determinado - Art. 37, IX, C.F - Contratação por tempo determinado - L-008.745-1993

"A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade Temporária de excepcional interesse público".

Trata-se de Regime Especial pelo qual se estabelece as relações jurídicas entre os servidores admitidos para serviços temporários (por tempo determinado) e a Administração Pública conforme disposto em *lei própria*. Essas subespécies dos agentes administrativos não se sujeitam ao Estatuto dos Funcionários Públicos nem aos preceitos da C.L.T., vale dizer, possuem um regime próprio, diverso do comum ao funcionalismo e do instituído nas leis trabalhistas, a fim de melhor atender às conveniências da Administração relativamente às atividades para as quais são recrutados os *serviços temporários*. Foi exatamente isso o que a Constituição pretendeu dizer ao atribuir à lei *especial*, ou seja, outra que não a estatutária ou a trabalhista, a fixação dos preceitos reguladores de sua vinculação jurídica à Administração (C.F. Art. 37 - IX).

Tratando-se de exceção às normas gerais que disciplinam as relações de emprego, não fosse a previsão constitucional, as Administrações somente poderiam recrutar seus servidores no regime estatutário (estabelecido em lei Maior) ou no trabalhista (de competência legislativa exclusiva da União - Art. 22 - I - C.F.)

Foi criada para resolver a falta de pessoal nos casos de necessidade temporária de interesse público. No âmbito federal, foi promulgada a lei 8.745, de 09.12.93, disposta acima, que deve servir de norteamento para os Estados e municípios.

Dispõe sobre os casos de necessidade temporária de excepcional interesse público:

- Assistência à situação de calamidade pública;
- Combate a surtos endêmicos;
- Realização de recenseamento;
- Admissão de professor substituto e de professor visitante;
- Admissão de professor e pesquisador visitante;
- Atividades especiais nas organizações das forças armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia.

O Art. 3º estabelece como regra geral o recrutamento mediante processo seletivo simplificado, prescindindo, portanto, de concurso público. Todavia, a contratação para atender situações de calamidade pública dispensa o processo seletivo.

Poderá ser efetivada à vista de notória capacidade técnica ou científica do profissional, mediante análise do curriculum vitæ.

Com a finalidade de evitar fraude à regra do tempo determinado, o Art. 4º dessa lei, veda a prorrogação dos contratos, desde que o prazo total não ultrapasse quatro anos.

A extinção do contrato dar-se-á pelo término do prazo contratual, por iniciativa do contratado ou por iniciativa do contratante, decorrente de conveniência administrativa. Nas duas primeiras hipóteses, a extinção opera sem direito a indenização e na última o contratado será indenizado por valor correspondente à metade do que lhe caberia até o restante do contrato.

Com entendemos que, os servidores em regime especial, contratados por tempo determinado, não são funcionários públicos nem empregados públicos (contratados pela C.L.T.), pelo que o seu recrutamento só se permite nos casos especialíssimos previstos na Constituição Federal.

Quanto às garantias desses servidores, reitera-se que não são necessariamente as mesmas dos funcionários nem as dos empregados públicos, porque a norma que admite a sua existência tem por escopo o melhor atendimento do serviço público em situações que refoguem à rotina administrativa, para o que propicia à Administração os meios de arremeter o pessoal necessário à margem do respectivo Estatuto dos Funcionários Públicos e da C.L.T.

Com isto entendemos que os servidores em regime especiais não têm direitos a férias e nem ao 13º salário, a não ser se explicitamente disposto em lei.

Os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e três de junho de mil novecentos e noventa e oito, por unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Valci José Ferreira de Souza, preliminarmente, conhecer da consulta, para, no mérito, respondê-la nos termos da Instrução Técnica n.º 91/98, do Núcleo de Orientação Técnica e Recursos – NOR, abaixo transcrita:

...
"O professor Carlos Henrique Bezerra Leite tece em sua obra *Contratação Ilegal de Servidor Público e Ação Civil Pública Trabalhista* "(pág. 30), algumas considerações sobre contratação temporária discorrendo:

*lei autorizativa, seja ela federal, estadual ou municipal. Assim, se inexistir tal autorização legal, estar-se-á diante de autêntica relação de emprego na medida em que o nosso ordenamento jurídico não admite servidor sem regime tutelar legalmente previsto... a lei deverá estabelecer, expressamente, os casos que caracterizarão a necessidade temporária de excepcional interesse público, como sói ocorrer, **verbi exempli**, nas situações de calamidade, e surtos epidêmicos, ou, ainda, nas hipóteses de recenseamento, **substituição de professores**, execução de ser-*

viços por profissionais de notória especialização nas área de pesquisa científica e tecnológica, demais situação de urgência que vierem a ser definidas (como consta aliás, da Lei 8.112/90, que institui o regime jurídico para os servidores da União). Vale dizer, que não é o administrador que escolhe, a seu talante, as situações em que estarão configuradas as hipóteses de excepcional interesse público e sim a lei.”

Segundo pode-se perceber na respectiva instrução técnica, é necessário que a lei autorizativa estabelecerá se um servidor é amparado por regime estatutário ou regime especial.

A lei é de iniciativa privativa de cada ente federativo, neste caso o município. Nela deverão ser estabelecidas todas as cláusulas que nortearão a contratação. Deverá conter a forma de provimento, direitos e deveres do contratante e contratado, formas de rescisão do contrato e as indenizações devidas, tempo de duração do contrato, conforme o tipo da excepcionalidade pública. Não havendo na referida lei nenhum dispositivo acerca do pagamento de férias e 13º salários e indenizações a ser pagas por ocasião do término do contrato, entendemos ser obrigação do Município o pagamento de apenas o saldo de salário, se houver.

Súmula n.º 123 do *Tribunal Superior do Trabalho* dispõe:

Em se tratando de Estado ou Município a lei que estabelece o regime jurídico (Constituição art. 106) do servidor temporário ou contratado é a estadual ou municipal a qual, uma vez editada, apanha as situações preexistentes fazendo cessar sua regência pelo regime trabalhista. incompetente é a Justiça do Trabalho para julgar as reclamações ajuizadas posteriormente à vigência da lei especial.

O contrato de excepcional interesse público, que tem sua previsão disposta no art. 37, inciso IX da Constituição Federal, consiste na possibilidade de contratação de servidores sem a necessidade concurso público, em face do caráter emergencial da situação. Devendo ser normatizado por Lei Municipal, conforme dispõe a própria Constituição Federal. A referida lei municipal é que deverá estabelecer se o contratado por excepcional interesse público terá ou não direito a férias e 13º salários.

Se a legislação municipal for omissa quanto ao pagamento dos benefícios do 13º e das férias aos contratados, nosso entendimento é para que se pague os mesmos aos contratados, pois é um direito disposto na Constituição Federal para todos os trabalhadores urbanos e rurais.

No contrato por excepcional interesse público, por ser um regime especial, o contratado somente fazer jus ao pagamento mensal, sem direito a nenhum tipo de outro benefício, no entanto, é preciso e necessário que isso esteja explicitado em lei municipal. Não havendo esta explicitação é necessário os referidos benefícios sejam pagos.

Por ser um regime especial o contrato não gera vínculo empregatício, é especial, pois atende alguns pressupostos que não consta do regime estatutário e nem do celetista (CLT).

Os servidores em cargo ou função temporária são aqueles que exercem atribuições, sem que lhes corresponda um cargo ou emprego, ou seja, são os servidores contratados temporariamente com base no art. 37, inciso IX da Constituição Federal. Estes servidores foram expressamente citados no parágrafo 13 do art. 40 da CF como segurados obrigatórios do RGPS.

Conforme dispõe a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com suas alterações subsequentes, os servidores públicos vinculados ao RGPS, são segurados na qualidade de empregado.

A filiação deste servidor é automática e ocorre a partir da data efetiva de entrada em exercício, sendo comprovada perante o INSS por intermédio dos dados pessoais, tais como: identificação, ato de nomeação, termo de posse e exercício da atividade, contrato de trabalho ou qualquer documento que comprove o vínculo de trabalho, aplicando-se as mesmas alíquotas e os prazos para recolhimento das contribuições devidas.

Em função do servidor estar lotado no lotacionograma e ter um tipo específico de dotação orçamentária, não caracteriza que tal atitude administrativa, gere vínculo empregatício. O que gera vínculo empregatício são outros fatores.

O vereador reeleito e posteriormente eleito ao cargo de Presidente da Câmara faleceu em pleno exercício do cargo, perguntamos, a viúva tem direito da pensão, sendo os vereadores contribuintes do INSS?

A Lei 8.213 que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social estabelece:

Art. 11 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rural, o garimpeiro, o pescador artesanal e o as- semelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia. Familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus. Respectiveiros cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

Art. 17 - O Regulamento disciplinara a forma de inscrição do segurado e dos dependentes.

Parágrafo 1º - Incumbe ao segurado a inscrição de seus dependentes, que poderão promover-la se ele falecer sem tê-la efetivado.

Parágrafo 2º - O cancelamento da inscrição do cônjuge se processa em face de separação judicial ou divorcio sem direito a alimentos, certidão de anulação de casamento, certidão de óbito ou sentença judicial, transitada em julgado.

Art. 76 - A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qual-

quer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzira efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Parágrafo 1º - O cônjuge ausente não exclui do direito a pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

Parágrafo 2º - O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrera em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Se os vereadores são contribuintes do INSS, automaticamente a viúva tem direito à pensão por morte do titular companheiro, devendo todos os procedimentos serem levantados juntos aos postos do INSS no município.

É este o nosso parecer, S.M.J., que submetemos à apreciação da Consultente.