

# Contratação temporária de pessoal pela Administração Pública: incompatibilidade das teses jurídicas fixadas nos temas 916 e 551 do Supremo Tribunal Federal e a divergência nos Tribunais

*Temporary hiring of staff by the Public Administration: incompatibility of the legal theses established in themes 916 and 551 of the Federal Supreme Court and the divergence in the Courts*

Data de submissão: 20 maio 2024.  
Data de aprovação: 26 jun. 2024.

## Marc Philippe de Abreu Arciniegas

Mestrando em Direito com ênfase em Processo pelo Centro Universitário Unichristus (Ceará). Servidor Público do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6536574657939461>

## Andre Studart Leitão

Pós-doutor em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e pela Universidade de Fortaleza. Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor no programa de pós-graduação *stricto sensu* do Centro Universitário Unichristus (Ceará). Procurador Federal.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8110407668631447>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9681-943X>

**RESUMO:** Com o escopo de prestar serviços públicos de qualidade e eficazes, o Poder Público necessita realizar concurso público a fim de compor seu quadro de servidores efetivos. Entretanto, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a Constituição admite a contratação temporária de pessoas minimamente capacitadas, submetidas a processos seletivos simplificados, observadas determinadas formalidades e respeito aos princípios que regem a Administração Pública. A análise dessa questão será objeto deste trabalho, especialmente no que tange à divergência jurisprudencial e interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca dos parâmetros de legalidade, das hipóteses de nulidade, bem como dos direitos decorrentes dessas contratações excepcionais, consoante previsto nos temas 916 e 551.

**PALAVRAS-CHAVE:** contratação temporária; nulidade; efeitos da contratação; direitos residuais.

**ABSTRACT:** In order to provide quality and effective public services, the government needs to hold public tenders in order to make up its permanent staff. However, in order to meet the temporary need of exceptional public interest, the Constitution admits the temporary hiring of minimally qualified people, subject to simplified selection processes, observing certain formalities and respecting the principles that govern the Public Administration. The analysis of this issue will be the subject of this work, especially with regard to the divergence of case law and the interpretation of the Federal Supreme Court on the parameters of legality, the hypotheses of nullity, as well as the rights arising from these exceptional hirings, as provided for in themes 916 and 551.

**KEYWORDS:** temporary hiring; nullity; effects of hiring; residual rights.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 As contratações de pessoal na Administração Pública e a interpretação do Supremo Tribunal Federal. 3 Divergência da interpretação jurisprudencial nos Tribunais. 4 Conclusão. Referências.

## 1 Introdução

O Poder Público, assim como qualquer empresa privada, necessita de material humano para realizar suas atividades, tanto as de meio, quanto as finalísticas. No caso da Administração Pública, ela visa exercer as competências definidas na Constituição Federal e legislação local no intuito de prestar serviços públicos de qualidade e eficientes aos administrados.

Para tanto, as pessoas jurídicas de direito público devem, em regra, realizar concurso público para compor seu quadro de servidores efetivos<sup>1</sup>, com a ressalva de nomear livremente pessoas qualificadas para ocupar cargos em comissão de direção, chefia e assessoramento; e, excepcionalmente – visando atender necessidades temporárias da Administração – contratar, mediante processo seletivo simplificado, colaboradores interessados e capacitados para atender à necessidade transitória por períodos que evidenciem a provisoriedade da situação fática.

Esta última hipótese encontra amparo constitucional no artigo 37, inciso IX<sup>2</sup>, que remete ao legislador ordinário a definição de tais hipóteses excepcionais e temporárias, quando autoriza que a lei estabeleça os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Assim, consideradas a eficácia limitada do dispositivo e a autonomia federativa, a norma constitucional remete a cada ente o poder de legislar sobre os casos de contratação por prazo determinado, inclusive observando as suas necessidades locais (Carvalho Filho, 2009, p. 574; Di Pietro, 2009, p. 513).

No âmbito da Administração Federal direta e indireta, o Congresso Nacional decretou a Lei nº 8.743, de 9 de dezembro de 1993, que 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, elenca as hipóteses que entende existir necessidade temporária de excepcional interesse público e respectivos prazos máximos, dando especial atenção à contratação de professores substitutos e visitantes, e revela preocupação, também, com contratações para atender necessidades decorrentes de calamidade pública, emergência ambiental e emergências em saúde pública, como ocorreu durante a pandemia de Covid-19. Não há dúvidas, portanto, da importância desta forma excepcional de contratação de pessoal no âmbito público utilizada em situações e períodos de anormalidade.

Contudo, esse mecanismo tem sido utilizado com bastante frequência pelos entes públicos, sobretudo em municípios de pequeno porte – mas não restrito a eles – em todo o território nacional, e acabam, por assim dizer, tratando a exceção como regra, uma vez que, para a Administração Pública,

---

<sup>1</sup> CF/88: "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;"

<sup>2</sup> CF/88: "Art. 37. [...] IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;"

parece não existir limites às possibilidades de contratação por prazo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, causando prejuízos sociais inconcebíveis.

Para combater tais práticas e após inúmeras provocações, o Poder Judiciário, por meio do intérprete último do texto constitucional, fixou teses jurídicas que tocam à problemática decorrente da má utilização dessa possibilidade excepcional de contratação, tais como aquelas fixadas nos Temas 308<sup>3</sup>, 551<sup>4</sup>, 612<sup>5</sup> e 916<sup>6</sup>, todos do Supremo Tribunal Federal (STF) – quantidade que evidencia a preocupação que a matéria causa na Corte Constitucional.

Ocorre que, mesmo após elucidação das controvérsias nos precedentes vinculantes sobreditos, juízes e órgãos fracionários de todo o país vêm – ao que parece equivocadamente – interpretando a tese jurídica fixada no Tema 551 como uma evolução jurisprudencial da tese que decorre do Tema 916, conferindo mais direitos que aqueles admitidos na interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal, bem como desconsiderando as situações fáticas que deram origem aos julgados<sup>7</sup>.

O próprio Supremo Tribunal Federal, em alguns julgados, a exemplo do RE nº 1.410.677/MG, vem realizando o que chama de “interpretação conjugada das teses fixadas nos Temas 551 e 916” para reconhecer a contratados temporários de forma irregular direito a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas de um terço, além do levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Nesse caso último, importante deixar claro que a condenação não é para levantar tais valores, mas sim depositá-los, uma vez que os entes contratantes não o fazem por entender indevida verba fundiária em tais contratações.

---

<sup>3</sup> Tese firmada no Tema 308 do STF: “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”.

<sup>4</sup> Tese firmada no Tema 551 do STF: “Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações”.

<sup>5</sup> Tese firmada no Tema 612 do STF: “Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, 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 contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração”.

<sup>6</sup> Tese firmada no Tema 916 do STF: “A contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS”.

<sup>7</sup> A título de exemplo os seguintes acórdãos oriundos do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará: Agravo Interno Cível - 0050232-40.2021.8.06.0130, Rel. Desembargador(a) TEODORO SILVA SANTOS, 1ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 27/03/2023, data da publicação: 27/03/2023; Apelação / Remessa Necessária - 0050904-27.2021.8.06.0040, Rel. Desembargador(a) FRANCISCO LUCIANO LIMA RODRIGUES, 3ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 22/05/2023, data da publicação: 23/05/2023.

Assim, o presente trabalho tem como objeto de pesquisa a análise das contratações temporárias de pessoal pela Administração Pública, precisamente a jurisprudência constitucional acerca do tema, e visa concatenar a moldura fática dos casos concretos com as respectivas teses jurídicas, a fim de trazer embasamento para aplicação dos temas de maneira apropriada, evitando a entrega aos jurisdicionados direitos sociais que a interpretação constitucional não alberga.

Posto isso, é possível sustentar o desalinho das teses jurídicas fixadas nos Temas nº 551 e 916 do STF, que não poderão, em hipótese alguma, ser aplicados na mesma situação fática por incompatibilidade de regimes jurídicos, cabendo aos Tribunais, através de mecanismos existentes na legislação instrumental, afastar tais divergências e uniformizar a compreensão da temática.

## **2 As contratações de pessoal pela Administração Pública e a interpretação do Supremo Tribunal Federal**

Como sabido, a Administração Pública precisa de pessoas investidas em funções públicas e bens que integrem a coisa pública para viabilizar a entrega à sociedade dos mais variados serviços previstos no ordenamento jurídico. Para tanto, as pessoas jurídicas de direito público devem realizar concursos públicos de provas ou de provas e títulos visando atender aos princípios da impessoalidade (objetivação da escolha), da isonomia (iguais chances de acesso a todos os interessados) e da eficiência (seleção dos melhores candidatos).

A Administração Pública passa a se vincular ao texto constitucional através da observância dos princípios previstos em seu artigo 37, bem como aqueles dispersos na legislação vigente, e, por força do princípio da estrita legalidade, só lhe é permitida convocação de pessoas que sejam submetidas a escrutínio na forma prevista em lei, ressalvadas as hipóteses de nomeação de cargos em comissão ou funções de confiança<sup>8</sup> – os primeiros a serem preenchidos por qualquer pessoa ou servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento; e as últimas exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, nos termos do artigo 37, inciso V, da Constituição.

Contudo, essas formas de acesso aos quadros do serviço público podem não ser suficientes à eficiente prestação dos serviços públicos – um dos princípios norteadores do Direito Administrativo – não se podendo negar, também, a existência de situações excepcionais que justifiquem a necessidade temporária de força de trabalho durante esses períodos de anormalidade<sup>9</sup> a fim de manter a engrenagem administrativa funcionando.

---

<sup>8</sup> As funções de confiança e os cargos em comissão guardam similitudes, pois ambas são criadas por lei e são reservadas para atribuições de direção, chefia e assessoramento em caráter transitório, mas não se confundem entre si. Aquelas são exclusivas de servidores públicos de carreira ocupantes de cargo efetivo e que se submeteram a concurso público para ingressar no serviço público, enquanto estes são de livre nomeação de pessoas de confiança da autoridade competente para preenche-los que não integram os quadros da Administração.

<sup>9</sup> A título de exemplo recente podemos relembrar a pandemia de Covid-19 que assolou praticamente todo o planeta e afetou praticamente todos os serviços públicos e privados, exigindo uma atenção especial

Trata-se aqui do princípio da continuidade do serviço público<sup>10</sup>, cuja origem se deu na França a partir da sistematização feita por Louis Rolland de premissas obrigatórias para os serviços públicos conhecidas como “Leis de Rolland”, e, segundo Gilles J. Guglielmi (*apud* Di Pietro, 2015, p. 346-347), este princípio possui *status* constitucional:

O princípio da continuidade dos serviços públicos é a versão administrativa do princípio da continuidade do Estado. Para a teoria do serviço público que não considerava o Estado senão como um feixe de serviços públicos, o valor deste princípio é fundamental. Hoje, o princípio da continuidade dos serviços públicos é um princípio com valor constitucional. O Conselho de Estado igualmente sublinhou sua importância qualificando-o como “princípio fundamental, o que significa, certamente, que se trata de um princípio geral do direito”.

Para tanto, a Constituição Federal, no inciso IX de seu artigo 37, permitiu que o legislador ordinário estabelecesse as hipóteses de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Assim, servidores efetivos e comissionados (estatutários ou celetistas), bem como os cargos temporários<sup>11</sup> (regime especial), são espécies de servidor público, que abrange todos aqueles que desempenham funções públicas de forma remunerada e não eventual<sup>12</sup>, sendo o vínculo, daqueles últimos, caracterizado pela necessidade provisória da Administração visando atender o interesse público através de contratações excepcionalíssimas.

Isso não pode levar o administrador a entender pela possibilidade de livre contratação de agentes temporários, desacompanhada de critérios avaliativos mínimos, pois, ainda que excepcione a regra do concurso público, a contratação deve respeitar os princípios do Direito Administrativo com realização prévia de

---

nas contratações pertinentes a serviços essenciais que lidam com saúde pública. Para tanto, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020, que instituiu o regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente da pandemia.

<sup>10</sup> “O princípio da continuidade do serviço público, como é de se depreender, significa que os serviços públicos não devem ser interrompidos, dada a sua natureza e relevância, pois são atividades materiais escolhidas e qualificadas pelo legislador como tais em dado momento histórico, em razão das necessidades de determinada coletividade. Como a qualificação, por lei, de determinadas atividades como serviços públicos tem o condão de retirá-las do domínio econômico por afigurarem-se imprescindíveis à coletividade – motivo pelo qual sua titularidade passar a ser do Estado e conseqüentemente o seu regime jurídico norteador, regime de direito público – devem as mesmas ser contínuas, consistindo tal dever em um dos princípios jurídicos próprios desse regime, qual seja o princípio da continuidade”. (Harb, 2021)

<sup>11</sup> A rigor, não existe uma categoria denominada “cargo temporário”, sendo mais adequado o “contratado por tempo determinado”, sobre o que a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, dispõe: “contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal”. O termo “temporário”, largamente utilizado pelos operadores do Direito, no entanto, ainda que não seja o termo mais preciso para este vínculo, foi o mais difundido e é frequentemente visto na doutrina e jurisprudência.

<sup>12</sup> “Os servidores públicos representam a grande maioria dos agentes públicos. São aqueles que possuem vínculos profissionais variados com o Estado e desempenham a função pública de forma remunerada e não eventual. São espécies de servidores públicos: estatutários, celetistas (empregados públicos) e temporários”. (Oliveira, 2021, p. 673)

processo seletivo simplificado<sup>13</sup>, exigência da Lei nº 8.745/1993<sup>14</sup>, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal.

Ocorre que muitos gestores públicos enxergaram essa necessidade como uma oportunidade para manipular, utilizando-a como um mecanismo de livre contratação, o que se tornou “moeda de troca”, inclusive para angariar eleitores, apoiadores e correligionários. Além dessa distorção, evidencia-se também o desrespeito ao princípio da valorização do trabalho, pois muitos desses colaboradores temporários são dispensados imotivadamente – assim como foram contratados.

Nesse panorama, o STF recebeu um grande volume de processos proveniente das cortes inferiores que discutiam as hipóteses em que as contratações temporárias seriam consideradas nulas, estabelecendo parâmetros de legalidade, bem como os direitos decorrentes dessas relações jurídicas excepcionais.

Restou pacificado e decidido, em sede de repercussão geral (Tema 612<sup>15</sup>), que somente seria válida a contratação temporária envolvendo:

[...] a) 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 contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.

Estes parâmetros, apesar de vincularem as possibilidades de contratação temporária, não foram suficientes a encerrar os problemas decorrentes dessas relações. De certo, servem como um divisor de águas para distinguir entre a contratação lícita e aquela eivada de nulidade, entretanto, existem, para cada uma dessas situações, consequências específicas – e aqui nasce a divergência interpretativa objeto deste estudo.

Para os casos de contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do artigo 37, IX (Tema 916<sup>16</sup>), o STF entendeu que essa relação:

[...] não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do artigo 19-A da Lei nº 8.036/1990, ao

<sup>13</sup> Os critérios mínimos exigidos em processo seletivo simplificado guardam relação com os princípios da publicidade, isonomia, impessoalidade e eficiência, daí a necessidade de edital público prevendo atribuição dos cargos, período de inscrições e prazo para interposição de recursos, critérios objetivos de avaliação e pontuação previamente definida, publicação do resultado respeitada a ordem de classificação dos candidatos e eventual contratação dos aprovados.

<sup>14</sup> Lei nº 8.745/1993: “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”.

<sup>15</sup> Tema 612 do STF: “Constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária servidores públicos”. (*Leading Case*: RE 658026)

<sup>16</sup> Tema 916 do STF: “Efeitos jurídicos do contrato temporário firmado em desconformidade com o art. 37, IX, da Constituição Federal”. (*Leading Case*: RE 765320)

levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Esse entendimento (Tema 916), que trata dos efeitos jurídicos do contrato temporário firmado em desconformidade com o artigo 37, IX, da Constituição Federal/1988, transitou em julgado em 17/10/2017, e está em harmonia com a tese jurídica fixada no julgamento do RE nº 705.140 (Tema 308<sup>17</sup>), que transitou em julgado em 24/11/2014, e com a Súmula 363<sup>18</sup> do TST, que conferem ao servidor temporário – aqui equiparado ao trabalhador regido pela CLT – o recolhimento da verba fundiária e saldo de salário – se houver – a fim de evitar o locupletamento indevido da Administração Pública.

Desde então, os órgãos jurisdicionais vêm aplicando, aos rompimentos de contratações temporárias, a tese trabalhista enunciada na Súmula 363, sobretudo pelo fato de que, em grande parte dos casos judicializados, não há sequer norma prevendo as hipóteses de contratação temporária, e, em havendo, elas não observam os demais parâmetros fixados pelo STF no Tema 612.

A questão parecia pacificada até que a Corte Constitucional foi novamente provocada, e, após reconhecer repercussão geral (Tema 551<sup>19</sup>), própria do procedimento dos recursos extraordinários repetitivos, afetou temática que guarda relação com a “extensão de direitos dos servidores públicos efetivos aos servidores e empregados públicos contratados para atender necessidade temporária e excepcional do setor público”. Importante notar que este novo precedente trata de contratações que nascem regulares, mas que transpassam à irregularidade por desvirtuamento da contratação – situação distinta daquela que versa sobre contratos nulos em sua origem<sup>20</sup>.

Para estes casos específicos, o STF adotou a seguinte tese jurídica, cujo trânsito em julgado ocorreu em 21/10/2020:

[...] servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações.

Ou seja, só seriam devidos direitos sociais (férias anuais remuneradas e décimo terceiro salário) aos servidores temporários caso houvesse previsão

<sup>17</sup> Tema 308 do STF: “Efeitos trabalhistas decorrentes de contratação pela Administração Pública de empregado não submetido à prévia aprovação em concurso público”. (*Leading Case*: RE 705140)

<sup>18</sup> “Súmula 363 do TST: “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”.

<sup>19</sup> Tema 551 do STF: “Extensão de direitos dos servidores públicos efetivos aos servidores e empregados públicos contratados para atender necessidade temporária e excepcional do setor público”. (*Leading Case*: RE 1066677)

<sup>20</sup> Aqui se faz importante diferenciar a contratação regular que transpassa a irregularidade em razão de sucessivas renovações, daquela que já nasce nula por não atender aos critérios dispostos na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993. Na contratação temporária regular, há vedação legal expressa de nova contratação com mesmo fundamento antes de decorridos 24 (vinte e quatro) meses de encerramento de seu contrato anterior (art. 9º, inciso III) e desde que observados os prazos máximos dispostos no art. 4º, incisos I a V, e as prorrogações previstas em seu parágrafo único.

expressa na lei que viesse a estabelecer os casos excepcionais de contratação temporária ou quando o ente prorrogasse/renovasse indefinidamente a contratação, a ponto de desvirtuar a provisoriedade da necessidade.

Essa cronologia dos julgados levou alguns intérpretes do Direito a considerarem o Tema 551 uma evolução jurisprudencial da tese jurídica fixada no Tema 916 – o que é um erro – e passaram a entregar aos servidores temporários, indistintamente, direitos próprios dos empregados celetistas – FGTS nas contratações nulas – e do vínculo estatutário – férias e décimo terceiro salário por equiparação aos servidores públicos nos casos de desvirtuamento da necessidade temporária.

### 3 Divergência da interpretação jurisprudencial nos Tribunais

Como apresentado anteriormente, o STF foi reiteradamente provocado e, diante das controvérsias fáticas observadas nas repercussões gerais apreciadas, afetou, em momentos distintos, 4 (quatro) temas que versam sobre contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, sendo, os 2 (dois) mais recentes, aplicados em relações jurídicas não similares. Contudo, mesmo estando a construção jurisprudencial atenta às peculiaridades de cada caso, muitos aplicadores do Direito ainda divergem na aplicação da tese jurídica fixada em cada um deles.

Esse comportamento dos órgãos fracionários traz insegurança jurídica ao jurisdicionado, pois se equivocam na aplicação dos temas. Enquanto grande parte interpretou o Tema 551 como uma evolução da tese jurídica fixada no Tema 916, outra parcela, detida a *ratio decidendi*<sup>21</sup> dos precedentes vinculantes, dividiu, acertadamente os casos de acordo com suas peculiaridades; ou seja, em contratações nulas e contratos regulares com desvirtuamento da necessidade temporária.

Inclusive - a título de exemplo - o Centro de Inteligência da Justiça de Minas Gerais (CIJMG), em 12 de janeiro de 2023 lançou Nota Técnica nº 05/2023 – CIJMG<sup>22</sup>, diante de grande controvérsia a respeito da interpretação

<sup>21</sup> A *ratio decidendi* pode ser compreendida como a identificação dos fundamentos centrais de uma decisão judicial; é o núcleo daquilo que foi alegado pelas partes e debatido no processo, e sobre o qual o julgador se debruça e fundamenta o precedente, chegando a ser mais importante que a parte dispositiva da decisão. É ela que impõe força ao precedente pois veicula sua eficácia obrigatória.

<sup>22</sup> “A controvérsia envolve, de um lado, a tese firmada no Tema nº 916, segundo o qual: ‘A contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. (RE nº 765.320/MG-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 23/09/2016)’.

De outro lado, a polêmica diz respeito também ao Tema nº 551, no qual o STF concluiu que ‘servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações’.

Formou-se, no âmbito deste Tribunal, relevante corrente interpretativa segundo a qual o Tema nº 551 é destinado apenas aos casos de nulidade superveniente da contratação, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações.

e aplicação dos Temas nº 551 (RE nº 1.066.677/MG) e 916 (RE nº 765.320/MG) em grande parcela dos processos nos quais se discute sobre os direitos devidos aos servidores contratados pela Administração Pública sem aprovação em concurso público, cujo vínculo tenha sido desvirtuado em virtude das reiteradas e sucessivas renovações e/ou prorrogações, ou tenha sido realizado, desde o início, em desconformidade com a Constituição Federal ou com a respectiva legislação de regência. O objetivo da referida nota técnica é, através da sistemática da repercussão geral, afastar quaisquer dúvidas acerca de como as teses jurídicas devem ser aplicadas aos casos concretos.

Essa cortina de fumaça precisa ser afastada e a ordem social adequadamente reequilibrada pelos meios disponibilizados pelo *direito instrumental*<sup>23</sup>, uma vez que a perturbação causada pela divergência interpretativa não pode permanecer trazendo insegurança ao jurisdicionado. Deve, pois, ser observado o instrumento adequado para atingir e realizar o objetivo que, na espécie, seria a pacificação interpretativa no âmbito do Poder Judiciário através de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Conforme defende Dinamarco (2009, p. 179): “a instrumentalidade do sistema processual é alimentada pela visão dos resultados que dele espera a nação”, portanto, pacificar uma divergência interpretativa é alcançar um dos escopos metajurídicos do Estado.

O Estado-juiz, ao exercer sua função primordial e impor seu poder, profere decisões munidas de imperatividade e que podem influir no significado dos textos, inclusive na interpretação das teses jurídicas fixadas em precedentes vinculantes, o que reflete nas diretrizes políticas e sociais<sup>24</sup>, e exige harmonia na interpretação do sistema normativo.

Nesta senda, o Poder Judiciário deve buscar todos os meios possíveis para pacificar os conflitos e utilizar os instrumentos adequados a harmonizar as divergências interpretativas considerando os escopos da jurisdição: social, que visa pacificar com justiça e educar a sociedade; político, como instrumento

---

Por outro lado, segundo esse entendimento, a tese firmada no Tema nº 916 confere apenas o direito aos depósitos do FGTS e ao saldo de salário nos casos de contratação temporária “realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal”, destinando-se, portanto, aos contratos originariamente nulos, ou seja, celebrados fora das situações excepcionadas pelo Texto Constitucional (nulidade da contratação desde o seu início), o que incluiria, por exemplo, os servidores da LCE nº 100/2007.

Outra parte considerável dos membros deste Tribunal aplica indistintamente as conclusões de ambos os temas em conjunto, independentemente do momento em que ocorreu a nulidade à qual se submeteu a contratação.

Considerando-se que a excepcionalidade dessa questão não foi objeto de enfrentamento no julgamento do paradigma e que o tema se repete em milhares de feitos no âmbito deste Tribunal, surgiu a necessidade de seleção de recursos representativos da controvérsia para que se possa resguardar a racionalidade e a efetividade da sistemática dos precedentes vinculantes”.

<sup>23</sup> “O direito material há de regular as formas próprias que substanciam e especificam os atos jurídicos materiais, ao passo que o direito processual, como instrumento de definição e realização daquele em concreto, há de disciplinar, também, as formas que substanciam e especificam os atos jurídicos processuais. Em suma, a antítese não é direito material – direito formal, e sim, direito material – direito instrumental”. (Lacerda, 2008, p. 252)

<sup>24</sup> “Apesar da separação dos *Poderes* do Estado (não competindo ao juiz legislar ou mesmo complementar a lei ou a Constituição) e não obstante a aplicação do exercício da função jurisdicional exclusivamente a casos concretos, a interpretação judicial tem sido apontada como instrumento de mutação constitucional (inclui-se, com isso, entre os ‘processos informais de mudança da Constituição’). Exercendo o poder nacional em nome do Estado, o juiz dita decisões que são providas de imperatividade (provimento) e que, por mais de um modo, podem influir no conteúdo da Constituição ou das leis, ou, no significado dos textos, ou mesmo nas diretrizes políticas do Estado”. (Dinamarco, 2009, p. 44-45)

estatal para consecução de um de seus objetivos e preservação das liberdades públicas; e jurídico, que busca a produção e a imposição/efetivação das decisões judiciais.

Assim, o aspecto teleológico da adequação deve ser observado de modo a garantir a obtenção de uma solução jurídica objetiva, ou seja, que desborde do caso concreto, cuja tese obtida se estenda às demais demandas que envolvam as mesmas questões fáticas. Para tanto, deve ser instaurado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) perante o Presidente do Tribunal<sup>25</sup> com ordem de sobrestamento das ações em trâmite em caso de admissão do incidente<sup>26</sup>, uma vez que presente controvérsia sobre questão de direito, bem como ofensa à isonomia e à segurança jurídica<sup>27</sup>.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) foi uma das inovações processuais trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e tem o objetivo de assegurar tratamento isonômico aos jurisdicionados, prestigiando a segurança jurídica e a confiança no Poder Judiciário após fixação de uma tese que pacifique eventual divergência entre os órgãos fracionários. É justamente o que os tribunais do país precisam fazer acerca do objeto em estudo, ou mesmo os Tribunais Superiores, em âmbito nacional, em eventual requerimento na hipótese de interposição de recurso especial ou extraordinário contra a decisão de mérito do IRDR (art. 987 do CPC/2015).

O legislador ordinário criou a possibilidade de se uniformizar a interpretação e a aplicação do direito material ou processual em demandas que se repetem, e, para tanto, devem os operadores do Direito fazer uso de tal instrumento a fim de levar segurança jurídica ao jurisdicionado e acreditar o Judiciário perante a sociedade.

## 4 Conclusão

As contratações temporárias, exceção à regra constitucional do concurso público, autorizadas pelo inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal para atender necessidade temporária de excepcional interesse público da Administração, mostram-se indispensáveis à continuidade da prestação do serviço público e encontram parâmetros de efetivação na jurisprudência do STF.

Deveras, diante da maliciosa utilização do instituto da contratação por prazo determinado por gestores públicos, os Tribunais pátrios receberam nas últimas décadas<sup>28</sup> milhares de ações contendo discussões acerca de questões envolvendo essas contratações. Na esmagadora maioria dos casos, os servidores temporários sustentam seus pedidos em contratos nulos, mas, em

<sup>25</sup> CPC: "Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal".

<sup>26</sup> CPC: "Art. 313. Suspende-se o processo:

[...];

IV- pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;"

<sup>27</sup> CPC: "Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica."

<sup>28</sup> Após entrada em vigor da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993.

algumas hipóteses, há contratações cujos casos excepcionais estão previstos em lei, com prazo de contratação predeterminado, demonstração da necessidade temporária, do excepcional interesse público e da indispensabilidade da contratação, que não toca serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração (Tema 612/STF). Ocorre que, nestes últimos casos, a transitoriedade é maculada pela prorrogação/renovação excessiva, trespassando a contratação para a irregularidade.

Tais situações fáticas não podem ser interpretadas da mesma forma ou como se uma evolução fosse. Não há como entendê-las como semelhantes, e, menos ainda, entregar os mesmos direitos dos titulares de um contrato natimorto àqueles que foram, pelo menos inicialmente, contratados regularmente, tanto que, para cada situação, o STF afetou um tema e, após julgamento da causa piloto, fixou teses jurídicas distintas.

Entretanto, mesmo com a atuação precisa do STF, os Tribunais pátrios continuam divergindo na interpretação dos julgados, pois se equivocam quanto à aplicação das teses jurídicas aos casos concretos ao interpretar o Tema 551 como uma evolução jurisprudencial do Tema 916, quando seriam, tais teses, aplicáveis a situações fáticas distintas.

Assim, mais uma vez nota-se que os operadores do Direito não estão atentos às peculiaridades dos casos concretos e às razões de decidir manifestadas pelos Ministros do STF no julgamento dos recursos extraordinários que deram origem às teses jurídicas fixadas nos Temas 916 e 551, o que mantém nebulosidade sobre o Poder Judiciário.

Por isso, torna-se imprescindível que essa divergência jurisprudencial seja superada e o instrumento adequado oferecido pelo Direito instrumental, que atende os escopos jurisdicionais, é o IRDR, previsto no artigo 976 do CPC/2015.

É importante salientar que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará recentemente arquivou dois pedidos formulados com fundamento no dever de uniformização de jurisprudência previsto no art. 926 do CPC/2015, ambos sob a relatoria da Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale<sup>29</sup>, por terem sido deflagrados de forma equivocada. É que o IRDR é processo autônomo, ainda que vinculado a uma causa piloto, não podendo, portanto, tramitar como apenso de um processo já decidido pelo tribunal local, o que motivou o arquivamento. De toda sorte, as Câmaras de Direitos Público, após extensa discussão, inclusive com ampliação de quórum, decidiu pela inaplicabilidade concomitante dos dois Temas<sup>30</sup>, o que se coaduna ao objeto em estudo.

Neste passo, apesar de tratar de controvérsia unicamente de Direito para instauração do IRDR, os atores da resolução da divergência devem se atentar às questões fáticas que serviram de alicerce para a construção das teses jurídicas fixadas no STF, sob pena de malferir o escopo social da jurisdição e alimentar a insegurança jurídica no que diz respeito aos efeitos das contratações sobre os servidores temporários.

<sup>29</sup> IRDR nº 0634866-74.2022.8.06.0000 e nº 0632995-09.2022.8.06.0000.

<sup>30</sup> APC nº 0004606-75.2017.8.06.0085.

## Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 308*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4283567&numeroProcesso=705140&classeProcesso=RE&numeroTema=308>. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 551*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5240485&numeroProcesso=1066677&classeProcesso=RE&numeroTema=551>. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 612*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4144344&numeroProcesso=658026&classeProcesso=RE&numeroTema=612>. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 916*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4445850&numeroProcesso=765320&classeProcesso=RE&numeroTema=916>. Acesso em: 15 abr. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

HARB, Karina Houat. Princípio da continuidade do serviço público e interrupção. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/87/edicao-2/principio-da-continuidade-do-servico-publico-e-interruptao>. Acesso em: 21 out. 2023.

LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. *In*: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado *et al* (Coords.). *Meios de impugnação ao julgamento civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 252-258.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. Curso de direito administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.