

ANÁLISE DA *RATIO DECIDENDI* DO JULGAMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL TEMA 551 DO STF RELATIVO AO CONTRATO TEMPORÁRIO REGIDO PELO ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUANDO NÃO OBSERVADA SUA FINALIDADE CONSTITUCIONAL

*Karine Midori Sasaki*¹

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a *ratio decidendi* do RE 1066677/MG julgado sob a sistemática de repercussão geral, tema 551 do Supremo Tribunal Federal. Foi realizada uma análise comparativa entre esse recente julgado com os anteriores temas de repercussão geral, os quais também enfrentaram o contrato por prazo determinado regido pelo art. 37, IX, da Constituição Federal. A distinção encontrada foi a de que no tema 551 o contrato nasceu válido e, posteriormente, se tornou inválido, enquanto que, nos temas de repercussão geral anteriores, os contratos eram nulos. Assim, os efeitos jurídicos aplicados em cada situação não podem ser os mesmos.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato temporário; *ratio decidendi*; efeitos jurídicos.

ABSTRACT:

This paper analyzes the *ratio decidendi* of RE 106667/MG, judged in general repercussion by the Supreme Court, topic 551. A comparative analysis was made with this recent judged case and the precedent ones, which also involved fixed-term contracts ruled by item IX of article 37 of the Federal Constitution. The distinction found was that on topic 551 the contract emerged with validity, and subsequently, it became invalid, whereas former contracts were considered null. Therefore, the legal effects applied can't be the same for both situations.

KEY WORDS: temporary contract; *ratio decidendi*; fixed-term contracts; legal effects.

INTRODUÇÃO

De acordo com Maria Sylvia Zanello Di Pietro (2017), o conceito de servidores públicos, em sentido amplo, abrange os servidores estatutários, os empregados públicos e os servidores temporários. Com relação a esses últimos, os servidores temporários são contratados para exercer funções (não estando vinculados a cargo ou emprego público) para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, mediante regime jurídico especial a ser disci-

¹ Assessora jurídica da Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Pós-graduada em Função Social do Direito: processo, constituição e novos direitos pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Aluna especial do Mestrado em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

plinado por lei em cada unidade da federação.

A respeito da função pública dos contratados por tempo determinado, Odete Medauar explica que: “(...) nem toda função pública implica em exercício de cargo. Por exemplo: exercem funções públicas os contratados por tempo determinado nos termos do art. 37, IX, da CF, os antigos admitidos a título precário.” (2020, p. 284).

De acordo com a doutrina clássica de Hely Lopes Meirelles (2002), a definição de contratação por tempo determinado é a seguinte:

Além dos servidores públicos concursados ou nomeados em comissão, a Constituição Federal permite que a União, os Estados e os Municípios editem leis que estabeleçam “os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse públicos” (art. 37, IX). Obviamente, essas leis deverão atender aos princípios da razoabilidade e da moralidade. Dessa forma, só podem prever casos em que efetivamente justifiquem a contratação. (MEIRELLES: 2002, p. 412-413)

Além disso, um outro aspecto do contrato por tempo determinado previsto no art. 37, IX, da Constituição Federal, é que se trata de uma das hipóteses de exceção prevista constitucionalmente, em que se admite a dispensa da regra do concurso público, como é o caso do cargo em comissão, no qual também há a dispensa constitucional de observância do concurso público.

Oportuno ressaltar que, em 2014, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito das cinco exceções ao princípio da acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas por meio de prévio concurso público que existem na Constituição, conforme consignou o Ministro Dias Toffoli no seu voto no RE 658.026/MG, cujo trecho do voto se transcreve:

Na Constituição Federal existem, **primus ictus oculi**, cinco exceções ao princípio da acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas por meio de prévio concurso público: a) nas nomeações para cargo em comissão declarado em lei como sendo de livre nomeação e exoneração, conforme previsto no art. 37, inciso II, **in fine**, da CF; b) quanto aos cargos eletivos a serem preenchidos pelos agentes políticos (arts. 77, 46, 45, 28, 27 e 29, inciso I, da CF); c) nas hipóteses excepcionais de acesso e de nomeação junto aos tribunais estaduais e federais, aos tribunais superiores e também aos tribunais de contas da União e dos estados, respectivamente, com fundamento nos arts. 94; 73, § 2º; 71 e 75 da CF; d) nas situações de estabilização previstas no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de garantir a segurança jurídica dos servidores públicos civis que, na data da promulgação da Constituição, contavam com pelo menos cinco anos de exercício nas funções públicas; e, por fim, e) nas contratações por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da CF). (Tema de repercussão geral 612 do STF. RE 658.026. Ministro Dias Toffoli. Julgamento em 9.4.2014. Publicado em 31.10.2014. p. 10)

Assim, no caso específico do contrato por tempo determinado ele será válido se atendidos os requisitos estabelecidos no art. 37, IX, da CF, de modo que dispensa a realização de prévio concurso público.

No entanto, quando essa espécie de contrato não cumpre sua finalidade constitucional, que é, em caráter excepcional, atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, ainda assim, efeitos jurídicos são gerados, uma vez que a prestação de trabalho já ocorreu e a força de trabalho é irrepetível.

A respeito disso, a Suprema Corte nas ADI 2229 e ADI 3127 já enfrentou essa questão e, em julgamentos pela sistemática de repercussão geral, analisou o contrato temporário regido pelo art. 37, IX,

da Constituição Federal no tema de repercussão geral 191 (RE 596.478/RR); no tema de repercussão geral 308 (RE 705.140/RS); no tema de repercussão geral 612 (RE 658.026/MG); no tema de repercussão geral 916 (RE 765.320/MG) e no tema de repercussão geral 551 (RE 1066677/MG), sendo este último tema objeto do presente trabalho.

1 APONTAMENTOS A RESPEITO DA *RATIO DECIDENDI* DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Contextualiza Patrícia Perrone Campos Mello (2016), quando trata de precedentes no novo Código de Processo Civil, que nosso ordenamento jurídico tem influência romano-germânica, no qual se reconhecia decisões judiciais meramente persuasivas. Diante desse cenário histórico, destacando-se a ausência de tradição de precedentes normativos fortes, de modo que preceitua a autora que estamos “a meio caminho entre a eficácia normativa (forte) e a eficácia meramente persuasiva, diversas decisões dos tribunais produzem, hoje, em graus distintos, precedentes de eficácia intermediária” (MELLO: 2016). Assim, segundo Mello (2016), com relação aos precedentes normativos, estamos posicionados nos precedentes de eficácia intermediária.

Ao expor o sentido *lato sensu* do conceito de precedente, o autor Fredie Didier Júnior afirma que é a decisão judicial, com base no caso concreto, que traz à luz o elemento normativo que servirá como diretriz de julgamento posterior aos casos análogos (2015, p.441), portanto, remete à ideia de que um precedente trará uma diretriz para os casos futuros. Este mesmo autor observa que, embora se faça referência à eficácia obrigatória ou persuasiva do precedente, em verdade, o que é persuasivo ou obrigatório é a *ratio decidendi*, ainda que seja apenas um dos elementos que compõe o precedente (DIDIER JR: 2015, p. 441-442).

Para os norte-americanos, a *ratio decidendi* também pode ser denominada de *holding*, pois se extrai a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi (DIDIER JR: 2015, p. 442). Em sua conclusão, o autor arremata a ideia de que a *ratio decidendi* deve ser buscada com base em dois elementos: i) a partir da identificação dos fatos relevantes em que se assenta a causa, ii) os motivos jurídicos determinantes que conduzem à conclusão, por fim, orienta que é importante considerá-los em conjunto, e não isoladamente (DIDIER JR: 2015, p. 450). Desse modo, a análise em conjunto dos fatos relevantes da causa e os motivos jurídicos determinantes é que forma a *ratio decidendi* a ser perquirida.

De outro lado, na lição de Luiz Guilherme Marinoni (2009), o núcleo essencial da decisão ou os motivos determinantes constituem a *ratio decidendi*, ultrapassando as controvérsias individuais e vinculando a Administração Pública e os órgãos do Poder Judiciário (MARINONI: 2009, p. 50).

Ainda que se tenha o conceito sobre o que é a *ratio decidendi* e como se compõe, é certo que sua identificação nem sempre é tarefa fácil, a respeito disso oportuno transcrever as palavras de MARINONI (2009) comentando sobre isso, vejamos:

Não obstante, a *ratio decidendi* nem sempre é imediata e facilmente extraível de um precedente, e, em outras situações, pode exigir a consideração de várias decisões para poder ser precisada. Nestas

hipóteses é imprescindível uma decisão que, sobrepondo-se às decisões já tomadas a respeito do caso, individualize a *ratio decidendi*, até então obscura e indecifrável. (MARINONI, 2009, p. 50).

Desse modo, uma vez ressaltada a relevância da *ratio decidendi* nos precedentes, nos próximos tópicos irá se analisar o núcleo essencial dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal pela sistemática de repercussão geral referente ao contrato temporário para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

2 CONTRATOS TEMPORÁRIOS DO ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DECLARADOS NULOS

José Afonso da Silva ensina que, partindo-se da premissa de que a interpretação constitucional segue alguma orientação teórica, tem-se que deve ocorrer uma interpretação que prestigie os princípios democráticos, de modo que a jurisprudência de valores é o método que incorpora um sistema de valores essenciais à convivência democrática que informa todo o ordenamento jurídico (DA SILVA: 2015, p. 5).

Nesse exercício hermenêutico, a Suprema Corte consolidou o entendimento de que: se o contrato temporário observar sua finalidade para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público estará também prestigiando a garantia constitucional de prévia aprovação em concurso público, disciplinado no art. 37, II, da Constituição Federal, sendo este o princípio democrático a ser protegido.

Caso o contrato por tempo determinado não tenha sido firmado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, haverá afronta ao princípio do concurso público e estará configurada a burla, de modo que este contrato por tempo determinado será nulo, e não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos, conforme preceitua o art. 37, §2º, da Constituição Federal. Exceto, o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, com fulcro no art. 19-A da Lei 8.036/1990, como já reconheceu a Suprema Corte.

A respeito da declaração de nulidade dos contratos temporários em inobservância ao art. 37, II, e §2º, da CF e seus efeitos jurídicos, existem os seguintes julgamentos já proferidos pela Suprema Corte: ADI 2229; ADI 3127; tema de repercussão geral 191 (RE 596.478/RR); tema de repercussão geral 308 (RE 705.140/RS); tema de repercussão geral 612 (RE 658.026/MG); tema de repercussão geral 916 (RE 765.320/MG).

Seguindo o critério cronológico das datas dos julgamentos, irá se verificar que o tema de repercussão geral 191 (RE 596.478/RR), de relatoria da Ministra Ellen Gracie, relator para acórdão Ministro Dias Toffoli, fixou a seguinte tese jurídica sobre a constitucionalidade do art. 19-A, da Lei 8.036/1990:

É constitucional o art. 19-A da Lei 8.036/1990, que dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS 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 direito ao salário. (Tema de repercussão geral 191 (RE 596.478), de relatoria da Ministra Ellen Gracie, relator para acórdão Ministro Dias Toffoli, julgamento em 13.6.2012, publicado em 1º.3.2013)

Analisando-se o contexto histórico deste processo paradigma do tema de repercussão geral 191 (RE 596.478/RR) extrai-se que foi oriundo do Tribunal Superior do Trabalho, no qual se discutiu, à luz do art. 37, II e §2º, da Constituição Federal, a questão da constitucionalidade ou não do art. 19-A, da Lei 8.036/1990, que prevê o depósito do FGTS. Nesta ocasião, o Supremo Tribunal Federal definiu que, se o contrato com a Administração Pública foi declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público é constitucional o pagamento de depósito de FGTS, nos termos do art. 19-A, da Lei 8.036/1990.

A seguir, com relação ao tema de repercussão geral 308 (RE 705.140/RS), de relatoria do Ministro Teori Zavascki, julgamento em 28.8.2014, também originário do Tribunal Superior do Trabalho, analisou-se a contratação pela Administração Pública de empregado sem prévia aprovação em concurso público, à luz do art. 37, II, §2º e §6º, da Constituição Federal, cuja tese jurídica fixada foi a seguinte:

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. (Tema de repercussão geral 308 (RE 705.140/RS), de relatoria do Ministro Teori Zavascki, julgamento em 28.8.2014, publicado em 5.11.2014) (grifo nosso)

Desse modo, assentou-se que, no tema de repercussão geral 308, a contratação pela Administração Pública de empregado sem prévia aprovação em concurso público, por exceção, gera como efeitos o pagamento de saldo de salário e o depósito do FGTS, previsto no art. 19-A, da Lei 8.036/1990.

Não obstante, é importante ressaltar que, a ADI 2229, a ADI 3127, o tema de repercussão geral 612 (RE 658.026/MG) e o tema de repercussão geral 916 (RE 765.320/MG) tratam, em específico, sobre o contrato temporário do art. 37, IX, da Constituição Federal, objeto de concentração deste estudo.

Na ADI 2229, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, julgamento em 9.6.2004, os requisitos para a validade do contrato por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público foram fixados pelo Plenário do Supremo. Após, no julgamento do tema de repercussão geral 612 (RE 658.026/MG), de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgamento em 9.4.2014, foi fixada a tese jurídica a respeito dos requisitos para a contratação válida, reforçando o que já havia sido decidido na ADI 2229, no entanto, agora sob a sistemática da repercussão geral, como se verifica abaixo:

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. Tema de repercussão geral 612 (RE 658.026), de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgamento em 9.4.2014, publicado em 31.10.2014)

Desse modo, a Suprema Corte definiu que os requisitos para o contrato temporário com fulcro no art. 37, IX, da Constituição Federal são, em síntese: i) que haja previsão em lei dos casos excepcionais, ii) o prazo do contrato seja previamente determinado, iii) que a necessidade seja temporária, iv) que o interesse público seja excepcional, v) que haja a indispensabilidade da contratação, de modo que não se trate

de serviços ordinários e permanentes prestados pelo Estado.

Com relação à constitucionalidade do art. 19-A, da Lei 8.036/1990, embora já tivesse sido afirmado ser constitucional em sede de repercussão geral, ela foi declarada na ADI 3127, em 26.3.2015, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, cuja ementa foi a seguinte:

EMENTA: TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL. MP 2.164-41/2001. INCLUSÃO DO ART. 19-A NA LEI 8.036/1990. EMPREGADOS ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO NULA. EFEITOS. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA. 1. O art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164/01, não afronta o princípio do concurso público, pois ele não infirma a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência, mas apenas permite o levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais, prestando o serviço devido. O caráter compensatório dessa norma foi considerado legítimo pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.478, Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/3/2013, com repercussão geral reconhecida. 2. A expansão da abrangência do FGTS para cobrir outros riscos que não aqueles estritamente relacionados com a modalidade imotivada de dispensa – tais como a própria situação de desemprego e outros eventos socialmente indesejáveis, como o acometimento por doença grave e a idade avançada – não compromete a essência constitucional do fundo. 3. A MP 2.164/01 não interferiu na autonomia administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para organizar o regime funcional de seus respectivos servidores, uma vez que, além de não ter criado qualquer obrigação financeira sem previsão orçamentária, a medida em questão dispôs sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, dando nova destinação a um valor que, a rigor, já vinha sendo ordinariamente recolhido na conta do FGTS vinculada aos empregados. 4. Ao autorizar o levantamento do saldo eventualmente presente nas contas de FGTS dos empregados desligados até 28/7/2001, impedindo a reversão desses valores ao erário sob a justificativa de anulação contratual, a norma do art. 19-A da Lei 8.036/90 não acarretou novos dispêndios, não desconstituiu qualquer ato jurídico perfeito, nem investiu contra nenhum direito adquirido da Administração Pública, pelo que não há falar em violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3127, de relatoria do Ministro Teori Zavascki. Julgamento em 26.3.2015. Publicado em 5.8.2015)

Desse modo, percebe-se que, em diversos julgados o Supremo Tribunal Federal reafirmou que a contratação nula não gera efeitos jurídicos, exceto o pagamento de salário e o depósito do FGTS nos termos do art. 19-A, da Lei 8.036/1990, cuja constitucionalidade foi amplamente reconhecida.

Em específico à contratação por prazo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, em desconformidade com o que dispõe o art. 37, IX, da Constituição Federal, no julgamento do tema de repercussão geral 916 (RE 765.320/MG), de relatoria do Ministro Teori Zavascki, julgamento em 15.9.2016, foi fixada a seguinte tese jurídica a respeito:

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. (Tema de repercussão geral 916. RE 765.320/MG. Relatoria do Ministro Teori Zavascki, julgamento em 15.9.2016, publicado em 23.9.2016) (grifo nosso)

Desse modo, tendo sido feita uma revisão sobre os assuntos tratados nos temas de repercussão geral destacados, é possível compreender, a partir daqui, que a Suprema Corte fixou como *ratio decidendi* dos julgados acima analisados, com relação à espécie de contrato por prazo determinado do art. 37, IX, da Constituição Federal, que será nula esta espécie de contrato se firmado à míngua do cumprimento de sua fi-

nalidade constitucional, que é de atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Assim, de acordo com a metodologia de estudo de precedentes proposta por Christine Oliveira Peter da Silva, com base na doutrina norte-americana é importante destacar a discussão sobre os argumentos, se foram apresentados ou não (SILVA: 2007, p. 4). E a definição dos argumentos da discussão foram delimitados no trecho do voto do Ministro Teori Zavascki, proferido no tema de repercussão geral 916 (RE 765.320/MG). Em seu voto esclareceu que, se o contrato por prazo determinado se realizar em desconformidade com o disposto no art. 37, IX, da Constituição Federal, não gera nenhum efeito jurídico, como regra geral, cujo trecho do voto se destaca abaixo:

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.**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou-se no sentido de que o entendimento firmado no julgamento dos Temas 191 e 308 aplica-se aos servidores contratados por tempo determinado, quando nulo o vínculo com o Poder Público, por inobservância às disposições constitucionais aplicáveis. (Tema de repercussão geral 916. RE 765.320. Relator Ministro Teori Zavascki. Julgamento em 15.9.2016. Publicado em 23.9.2016. p. 10) (grifo nosso)

Portanto, um contrato considerado nulo será aquele que não atendeu os requisitos dos pressupostos previstos no art. 37, IX, da Constituição Federal.

Sobre a nulidade impõe trazer a lição de Guilherme Guimarães Feliciano, o qual trata de três hipóteses de contratação nula de servidores públicos face ao art. 37 da Constituição Federal para auxiliar na compreensão deste tema. Afirma o autor que a primeira nulidade decorre por violação pura de ausência de concurso público na investidura de cargos, emprego ou função pública, por prazo indeterminado, com a ressalva dos cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração – art. 37, II, primeira parte. A segunda nulidade ocorre por via oblíqua, quando não se realiza concurso público a pretexto de estar contratando para cargos declarados em lei de livre nomeação e exoneração, quando se constata que as funções não envolvem direção, chefia ou assessoramento – art. 37, II, *in fine* c.c. V, *in fine*. Por fim, a terceira hipótese de nulidade se relaciona com o contrato por prazo determinado, sem concurso público, que se revela em desacordo com a finalidade de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (FELICIANO: 2006, p. 112).

Nos julgamentos de repercussão geral reconhecida acima destacados, verificou-se a ocorrência da terceira hipótese de nulidade, de acordo com a classificação de FELICIANO (2006), consistente de que a nulidade do contrato temporário firmado sem concurso público advém desde sua contratação, porque não atendeu seu escopo constitucional, que é atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Destarte, em que pese essa nulidade não ter gerado nenhum efeito jurídico, face às teses jurídicas proferidas em sede de repercussão geral admitida acima destacadas, tem-se que a situação jurídica não foi tida como inexistente, de modo que, por exceção, determinou-se o pagamento dos salários do período trabalhado e os depósitos do FGTS previsto no art. 19-A, da Lei 8.036/1990.

Conforme se constatou, o Supremo Tribunal Federal apenas reforçou um entendimento que já era pacífico, e vinha sendo consolidado. Assim, embora os julgados de repercussão geral acima destacados não causem mais polêmica nos dias atuais a ponto de gerar discussões jurídicas calorosas sobre o tema, foi importante fazer a revisão dessas decisões para o fim de melhor compreender a *ratio decidendi* do tema de repercussão geral 551 (RE 1066677/MG), de relatoria do Ministro Marco Aurélio, relator para acórdão Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 22.5.2020, o qual tem um fato relevante e distinto em relação a *ratio decidendi* dos precedentes aqui destacados.

3 *RATIO DECIDENDI* DO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 551 DO STF

O tema de repercussão geral 551 (RE 1066677/MG), de relatoria do Ministro Marco Aurélio, relator para acórdão Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 22.5.2020, tratou sobre a extensão de direitos dos servidores públicos efetivos aos servidores e empregados públicos contratados para atender necessidade temporária e excepcional interesse público, cuja tese jurídica firmada foi a seguinte:

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. Tema de repercussão geral 551 (RE 1066677/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, relator para acórdão Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 22.5.2020, publicado em 1º. 7.2020)

A Suprema Corte nesse julgado analisou o contrato temporário previsto no art. 37, IX, da Constituição Federal, e reafirmou sua natureza jurídico-administrativa, por consequência, consignou expressamente que servidores regidos por esta espécie de contrato não fazem jus ao décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional, sendo essa a regra geral.

Não obstante, nessa mesma tese jurídica do tema de repercussão geral 551, a Corte Constitucional assentou que para ensejar o efeito jurídico de pagamento de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional, em caráter de exceção, há de ocorrer alguma dessas duas hipóteses: i) “expressa previsão legal e/ou contratual” sobre esses direitos, ou ii) “comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações”.

Ocorre que, ao se averiguar a *ratio decidendi* do tema de repercussão geral 551, extrai-se que a Suprema Corte partiu da premissa de que a contratação foi válida, porém, por ter se prolongado além do prazo razoável através da comprovação de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações, é que se configurou o desvirtuamento da contratação temporária.

Tal premissa contida na *ratio decidendi* do julgado é passível de confirmação através da leitura

do trecho do voto Ministro Teori Zavascki, proferido no tema de repercussão geral 916, em que o Ministro define expressamente qual é objeto de controvérsia do tema de repercussão geral 551, e por qual razão o tema 916 não se confundia com aquele, como destaca abaixo:

5. Registre-se que essa tese não prejudica a apreciação da matéria cuja repercussão geral foi reconhecida no ARE 646.000-RG (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 29/6/2012, Tema 551), referente à extensão de direitos concedidos aos servidores públicos efetivos aos servidores e empregados públicos contratados para atender necessidade temporária e excepcional do setor público. Isso porque, nesse precedente paradigma, o acórdão recorrido reputou válida a contratação do servidor por tempo determinado, e o recurso extraordinário do Estado de Minas Gerais não se insurge contra isso. Defende-se, nesse caso, que os direitos postulados na demanda não são extensíveis aos servidores contratados na forma do art. 37, IX, da CF/88.

O Tema 551 abrange, portanto, apenas as contratações por tempo determinado reputadas válidas. (Tema de repercussão geral 916. RE 765.320. Relator Ministro Teori Zavascki. Julgamento em 15.9.2016. Publicado em 23.9.2016. p. 14) (grifo nosso)

Além disso, no trecho do voto do Ministro Alexandre de Moraes, relator do voto para acórdão, proferido no julgamento do tema de repercussão geral 551, ficou expresso que o julgamento estava partindo da premissa de que a contratação em análise foi válida, e que justamente por essa espécie de contrato ter natureza jurídico-administrativa é que o contratado não faz jus ao décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional. Para tanto, destaca-se trecho do voto em comentário:

O Tribunal de origem reconheceu a legalidade da contratação da parte recorrida pelo Estado recorrente nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal e legislação local regente (Lei 10.254/90 do Estado de Minas Gerais e Decreto Estadual 35.330/1994), para prestar serviço temporário de excepcional interesse público. Com efeito, o contrato celebrado entre as partes é de natureza jurídico-administrativa.

Partindo dessa premissa, o servidor temporário contratado com fundamento no art. 37, IX, da Constituição Federal, não faz jus a eventuais verbas de natureza trabalhista, a exemplo do décimo terceiro salário e férias acrescida do terço constitucional, **salvo expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário.** (Tema de repercussão geral 551 (RE 1066677), de relatoria do Ministro Marco Aurélio, relator para acórdão Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento em 22.5.2020, publicado em 1º.7.2020. p. 11) (grifo nosso)

Portanto, ao se esclarecer sobre quais bases jurídicas foi elaborada a tese jurídica do tema de repercussão geral 551, percebe-se que o julgamento trata de contratações que foram consideradas válidas, e não nulas. Isso porque, nos fundamentos jurídicos do tema de repercussão geral 551 foi feito o destaque no voto do Ministro Alexandre de Moraes de que o Tribunal de origem desse julgado reputou válida a contratação nos termos do art. 37, IX, da Constituição.

Assim sendo, é possível concluir que tema de repercussão geral 551 é aplicado para o casos em que o contrato por tempo determinado regido pelo art. 37, IX, da Constituição Federal, nasceu cumprindo sua função constitucional, porém, as sucessivas e/ou reiteradas prorrogações em desconformidade com sua finalidade de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, o desvirtuaram.

Desse modo, é a partir desse segundo marco temporal que se configura a desconformidade com o preceituado no art. 37, IX, da Constituição Federal, qual seja, quando as sucessivas e/ou reiteradas prorrogações foram feitas em desconformidade com sua finalidade constitucional. Nesse sentido, pertinente destacar o trecho do voto do relator para acórdão, Ministro Alexandre de Moraes, prolatado no tema de

repercussão geral 551, vejamos:

No entanto, Senhor Presidente, não se admite que o Poder Público desvirtue a temporariedade e a excepcionalidade da contratação prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal, **mediante sucessivas renovações e/ou prorrogações contratuais, de maneira que o contrato temporário se prolongue por tempo além do razoável.**

Tal cenário representa burla às demais normas constitucionais referentes à contratação de servidores públicos, em patente violação aos direitos do servidor temporário. (Tema de repercussão geral 551 (RE 1066677), de relatoria do Ministro Marco Aurélio, relator para acórdão Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento em 22.5.2020, publicado em 1º.7.2020. p. 12) (grifo nosso)

Desse modo, no caso concreto, investigar se o contrato firmado em discussão foi nulo ou válido é um fato relevante, na medida em que a *ratio decidendi* do tema de repercussão geral 551 é distinto dos demais analisados acima.

No tema de repercussão geral 612, a circunstância determinante é que o contrato é nulo. Desse modo, se contrato é considerado nulo, não obstante, não gere efeitos jurídicos, por exceção, cabe o pagamento dos salários do período trabalhado e os depósitos do FGTS previsto no art. 19-A, da Lei 8.036/1990.

Enquanto que, de acordo com o tema de repercussão geral 551, tem-se que a premissa é que o contrato por tempo determinado regido pelo art. 37, IX, da Constituição Federal nasceu válido, no entanto, a burla à finalidade constitucional consiste no fato de ter o contrato temporário se prolongado além do tempo razoável é que o desvirtuou. Por isso, em caráter de exceção, ensejam os efeitos jurídicos de pagamento de décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas de terço constitucional. Não obstante, como regra geral, os servidores temporários não fazem jus a tais verbas, de acordo com o consignado na primeira parte da tese jurídica fixada.

Cabe repisar que esses efeitos jurídicos também são aplicados face a existência de expressa previsão legal e/ou contratual dispendo a respeito. Isso porque, o contrato por prazo determinado regido pelo art. 37, IX, da Constituição Federal tem um regime especial, em que cada nível da federação pode fixar uma lei a respeito (MEDAUAR: 2020, p. 292).

Desse modo, é possível sintetizar que a *ratio decidendi* do tema de repercussão geral 551 consiste em que: i) o contrato temporário firmado nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, com finalidade para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, foi reputado válido quando elaborado, ii) no entanto, as sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações pela Administração Pública além do tempo razoável gerou um desvirtuamento desta espécie de contratação, iii) por consequência disso, o efeito jurídico é o pagamento de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional ao contratado, caso não haja expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato temporário previsto no art. 37, IX, da Constituição Federal se destina a contratar pessoas para exercer funções (sem estarem vinculados a cargo ou emprego público) para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, mediante regime jurídico especial a ser disciplinado em lei em cada unidade da federação (DI PIETRO, 2017). No entanto, diante de contratações distantes desse

escopo constitucional, a Suprema Corte proferiu julgados sob a sistemática de repercussão geral tratando a respeito dos efeitos jurídicos que devem incidir nesses casos quando há o descumprimento do comando constitucional.

Ao se analisar o tema de repercussão geral 612 e o tema de repercussão geral 916, os quais tratam em específico sobre os contratos por tempo determinado do art. 37, IX, da Constituição Federal, verificou-se que a *ratio decidendi* desses julgados pautou-se na nulidade dos contratos temporários, firmados sem concurso público, desde sua contratação, pois não se cumpriu seu escopo constitucional, que era atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. E, apesar de contrato nulo não gerar nenhum efeito jurídico, por exceção, recai o pagamento de salários do período trabalhado e os depósitos do FGTS previsto no art. 19-A, da Lei 8.036/1990.

Contudo, ao se analisar a tese jurídica do tema de repercussão geral 551, apurou-se que sua *ratio decidendi* se pautava na premissa de que o contrato por tempo determinado regido pelo art. 37, IX, da Constituição Federal nasceu válido, no entanto, a burla à finalidade constitucional surgiu posteriormente, quando o contrato temporário se prolongou além do tempo razoável. Em decorrência disso, face a regra geral de que servidores temporários não fazem jus ao pagamento de décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas de terço constitucional, em caráter de exceção, teriam direito, caso não haja expressa previsão legal e/ou contratual a respeito destes direitos.

Diante disso, é importante trazer à reflexão de que um mesmo contrato por tempo determinado regido pela égide do art. 37, IX, da Constituição Federal, não pode ao mesmo tempo ser reputado como nulo, uma vez que não atingiu a finalidade de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público desde seu nascimento e, portanto, ensejou a incidência do art. 37, §2º, da Constituição, e também ser considerado válido, ao passo que, somente num segundo momento, quando as sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações pela Administração Pública além do tempo razoável é que acarretaram seu desvirtuamento.

Portanto, antes de se aplicar, em caráter de exceção, os efeitos jurídicos de pagamento de salários do período trabalhado e os depósitos do FGTS previsto no art. 19-A, da Lei 8.036/1990, e pagamento de décimo terceiro salário e férias acrescidas do terço constitucional todos para um mesmo contrato temporário, convém averiguar a situação jurídica do contrato, se nulo ou válido em sua origem. Assim, investigada esta premissa será possível selecionar o adequado tema de repercussão geral incidente no caso concreto, e realizar a correta aplicação de seus pertinentes efeitos jurídicos.

Por fim, é importante salientar que o presente trabalho se destinou a iniciar uma reflexão para sistematizar as bases jurídicas em que se fundamentaram o tema de repercussão geral 551 do STF.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 out. 2020.

BRASIL. *Lei 8.036/1990*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1990/lei08036.html.

gov.br/ccivil_03/leis/18036consol.htm. Acesso em 12.10.2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 2229*. Contratação temporária Lei 6.094/2000. Ministro Carlos Velloso, julgamento em 9 jun.2004, publicado em 25 jun. 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375355>. Acesso em: 2 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3127*. Direito Administrativo e outras matérias de direito público. Ministro Teori Zavascki, julgamento em 26 mar. 2015, publicado em 5 ago. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375355>. Acesso em: 2 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 596478 RG/RR – Roraima*. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Tema 191. Relatora: Min. Ellen Gracie, relator para acórdão Ministro Dias Toffoli, julgamento em 13 jun. 2012, publicado em 1º mar. 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7125081>. Acesso em: 2 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 705140 RG/RS – Rio Grande do Sul*. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Tema 308. Ministro Teori Zavascki, julgamento em 28 ago. 2014, publicado em 5 nov. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7131636>. Acesso em: 2 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 658026 RG/MG – Minas Gerais*. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Tema 612. Ministro Dias Toffoli, julgamento em 9 abr. 2014, publicado em 31 out. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7098736>. Acesso em: 2 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 765320 RG/MG – Minas Gerais*. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Tema 916. Ministro Teori Zavascki, julgamento em 15 set. 2016, publicado em 23 set. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11702753>. Acesso em: 2 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 1066677 RG/MG – Minas Gerais*. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Tema 551. Ministro Marco Aurélio, relator p/ acórdão Ministro Alexandre de Moraes, julgamento em 22 mai. 2020, publicado em 1º jul. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753145917>. Acesso em: 2 out. 2020.

DA SILVA, José Afonso. *Interpretação da Constituição e Democracia*. Revista Interesse Público – IP. Belo Horizonte: ano 7, nov./dez. 2005.

DA SILVA, Christiane Oliveira Peter. *Metodologia de Estudo de Precedentes*. Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 1. Brasília, 2007. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/84/57>. Acesso em: 20 dez. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30 ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2.

DIDIER JR., Fredie. DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de*

competência originária de tribunal. 13ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. v. 3.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Efeitos positivos dos contratos nulos de emprego público: distinguir o joio do trigo*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Campinas: n. 29, p. 109-116, 2006. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/18763>. Acesso em: 3 out. 2020

MARINONI, Luiz Guilherme. *Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil*. Revista da Faculdade de Direito – UFPR. Curitiba, n. 49, p. 11-58, 2009. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/d5ac/c08f828b0d6f945a6b0af23affc907ac2881.pdf>. Acesso em: 3 out. 2020

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22ª ed. Rev., Atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum conhecimento jurídico, 2020.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Série: *Os Precedentes no Novo CPC. O novo CPC e a força dos precedentes no Direito brasileiro*. Jota, 8 mar. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/serie-os-precedentes-no-novo-cpc-08032016>. Acesso em 7 out. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27ª ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002.