




OS EFEITOS ATRIBUÍDOS À CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA REALIZADA EM DESCONFORMIDADE COM OS PRECEITOS DO ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

 STF	Tema 916
Processo(s)	Status
<ul style="list-style-type: none"> ● RE Nº 765.320/MG 	<p>Reconhecida a repercussão geral: 15/09/2016</p> <p>Acórdão de mérito publicado: 23/09/2016</p> <p>Trânsito em julgado: 17/10/2017 (certidão disponibilizada em 17/10/2017)</p>
Questão jurídica	
<p>Discute-se, à luz do art. 37, II, § 2º, da Constituição Federal, acerca dos efeitos jurídicos da contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade de excepcional interesse público realizada em desconformidade com o art. 37, IX, da Lei Maior.</p>	
Tese firmada	
<p>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.</p>	
Observações	
<p>1) No julgamento do Tema nº 916, o STF reafirmou a jurisprudência sobre os Temas nos 191 (RE nº 596.478/RR) e 308 (RE nº 705140/RS) da repercussão geral, para reconhecer que: “A aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/1990 aos servidores contratados na forma do art. 37, IX, da CF/88, quando nula a contratação, não se restringe a demandas originadas de relação trabalhistas” (RE nº 765.320 ED/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 21/09/2017, pág. 17 do inteiro teor).</p>	
<p>2) Destinatários do Tema: Os servidores contratados sob regime de direito administrativo, para o exercício de função pública, em desconformidade com o art. 37, IX, CR.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Posteriormente, o STF assentou que a tese não se restringe à contratação temporária, sendo “<u>aplicável a servidores admitidos por outros meios inválidos</u>” (ARE nº 1.243.442/MG AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 18/05/2020 – g. n.). Ex.: Servidores efetivados pela Lei Complementar Estadual nº 100/2007 (LCE nº 100/2007) – vide o <i>link</i> sobre o Tema nº 1020 do STJ. 	
<p>3) A nulidade da contratação decorre da violação ao princípio do concurso público (artigo 37, II e § 2º, CR) por não cumprir os requisitos de validade do artigo 37, IX, CR) – vide a <i>one page</i> sobre o Tema nº 612 do STF.</p>	
<p>4) Direitos devidos em caso de nulidade de contratação: Direito ao saldo de salário e aos depósitos do FGTS apenas.</p> <p>Os direitos atribuídos pela legislação de regência da contratação temporária ao servidor não são devidos nos casos de nulidade (ex.: férias-prêmio, adicional de insalubridade ou de local de trabalho,</p>	

etc.). Sobre o direito ao décimo terceiro salário e às férias regulamentares, acrescidas do terço constitucional, vide observação 6 adiante.

5) Da forma de pagamento do FGTS: O art. 19-A da Lei nº 8.036/90 estabelece que: “É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário” – para mais informações, vide *one page* sobre o Tema nº 1020 do STJ.

A propósito, segundo o Tema nº 308, RG, “o servidor tem o direito ao levantamento dos depósitos efetuados **no** FGTS”.

Assim, o ente público condenado ao pagamento do FGTS deve recolher os depósitos na conta vinculada do trabalhador junto à Caixa Econômica Federal. O servidor tem o direito ao saque desses valores, nos termos do art. 19-A da Lei nº 8.036/90.

6) Grupo Representativo de Controvérsia (GR) nº 22 (Recursos Extraordinários nos 1.0000.21.249165-8/002, 1.0000.22.005294-8/003 e 1.0701.13.005692-5/003). Há polêmica no TJMG sobre a devida extensão das teses firmadas nos julgamentos dos Temas nºs 551 e 916 do STF e sobre a possibilidade de aplicação em conjunto desses paradigmas.

Há entendimentos de que o Tema nº 916 refere-se à contratação “realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal” (nulidade *ab initio*), sendo devidos FGTS e saldo de salário, ao passo que o Tema nº 551 incide apenas quando for “comprovado o desvirtuamento” da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações (nulidade superveniente), sendo devidos, neste caso, décimo terceiro salário e férias, acrescidas do terço constitucional.

Já em outros julgados, são aplicados indistintamente ambos os temas de repercussão geral, sempre que houver nulidade ou desvirtuamento da contratação.

As teses firmadas nos Temas nºs 551 e 916 não permitem vislumbrar solução objetiva para essa polêmica. Além do mais, a jurisprudência do STF ainda não firmou posicionamento sobre a matéria.

Diante disso, a Primeira Vice-Presidência selecionou o GR nº 22 e o admitiu, para exame pelo STF, com o fim de dirimir as polêmicas na aplicação desses paradigmas. O GR nº 22 alcança os recursos em que se discutem as questões a seguir, no todo ou em parte:

- a. se a aplicação do Tema nº 916 do Supremo Tribunal Federal (STF) abrange os casos de desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações;
- b. se é possível aplicar o Tema nº 551 do STF nos casos de contratação temporária realizada, desde o início, em desconformidade com o artigo 37, IX, da Constituição da República;
- c. se ambos os temas podem ou não ser aplicados em conjunto.

Em termos práticos, pode-se dizer que o GR nº 22 pretende resolver duas indagações: i) se o FGTS é devido nos casos de contratação temporária desvirtuada pelas sucessivas e reiteradas prorrogações e/ou renovações; ii) se férias, acrescidas do terço constitucional, e décimo terceiro salário são devidos em todos os casos de nulidade de contratação temporária.

7) Sobre a prescrição das parcelas não depositadas do FGTS, vide *one page* sobre o Tema nº 608 do STF.

Temas relacionados:

Temas [191](#), [308](#), [551](#), [608](#), [612](#) e [1189 - STF](#) e [1020 - STJ](#)