

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Adoto o bem lançado relatório do Ministro Relator.

Questiona-se em sede de repercussão geral a extensão dos direitos sociais previstos no **art. 39, § 3º, da Constituição Federal** aos servidores e empregados públicos contratados sob vínculo trabalhista para atender necessidade temporária de excepcional interesse público na forma do art. **37, IX, da Constituição Federal**.

Na compreensão do Ministro Relator, restrita a aplicação do **art. 39, § 3º, da Constituição Federal** aos servidores ocupantes de cargo público, excluídos da sua abrangência os temporários, mercê da precariedade do vínculo com o ente público. S.Exa. propõe a seguinte tese:

Servidores temporários não têm jus, inexistente previsão legal, a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas de um terço.

O Ministro Alexandre de Moraes acompanha o voto do Ministro Relator no que não admite a aplicação da legislação trabalhista ao temporário contratado com fundamento no **art. 37, IX, da Constituição Federal**. Nada obstante, inaugura divergência no caso de prolongamento do contrato temporário por sucessivas renovações ou prorrogações contratuais. Por configurar burla às normas constitucionais atinentes à contratação de servidores públicos, a hipótese enseja o pagamento do décimo terceiro salário e das férias acrescidas do terço constitucional. Propõe a seguinte tese:

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.

O Ministro Edson Fachin também diverge do Ministro Relator na esteira do voto do Ministro Alexandre de Moraes, no que reconhece o direito dos temporários ao décimo terceiro salário e ao acréscimo do terço constitucional de férias, mesmo que ausente previsão legal, desde que comprovado o desvirtuamento da contratação temporária pela

Administração Pública por meio de sucessivas e reiteradas renovações ou prorrogações.

Peço vênia para divergir dos que me antecederam por atribuir maior abrangência tanto aos direitos fundamentais sociais do trabalhador previstos no art. 7º, quanto ao art. 39, § 3º, da Constituição Federal.

Na minha compreensão, os direitos fundamentais sociais previstos no art. 7º da Constituição da República não se restringem à proteção dos empregados, assim considerado o trabalhador que presta atividade subordinada (arts. 2º e 3º, da CLT), em torno do qual tecidos o arcabouço normativo e o manto protetor das normas jurídicas trabalhistas. Ao contrário, a expressão relação de trabalho possui conteúdo genérico atinente a *todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano*.

Por outro lado, o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, determina aos servidores ocupantes de cargo público o disposto nos incisos IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX do art. 7º, da Constituição Federal, entre os quais prevista a garantia dos trabalhadores ao décimo terceiro salário e às férias acrescidas do terço constitucional.

Nesse sentido, a controvérsia insere-se no âmbito dos direitos fundamentais sociais do trabalhador temporário contratado nos moldes do art. 37, IX, da Constituição Federal, a reclamar a sua conformação às dimensões social e humanística da Constituição Cidadã. Conforme fiz ver em artigo em homenagem aos seus 30 anos, a Constituição brasileira de 1988 inaugurou no país intenso processo de afirmação dos direitos fundamentais:

• Herdeira do processo de desenvolvimento do constitucionalismo desde o século XX, na esteira da Constituição mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, a Constituição Cidadã se caracteriza por sua dimensão social e humanística. Posiciona a pessoa humana como pedra angular da arquitetura constitucional, instância a orientar e conformar a matriz civilizatória do Estado Democrático de Direito. Consequentemente, por assentada na dignidade da pessoa humana como princípio fundante do Estado Democrático, acaba por estampar extenso rol de direitos sociais no seu quadro de direitos fundamentais, reforçando a proteção desse patamar claramente delimitado contra as flutuações do legislador ordinário.

No conceito de servidores públicos, em seu sentido amplo, estão abrangidos os servidores estatutários, ocupantes de cargos públicos, os empregados públicos, ocupantes de emprego público, e os servidores temporários contratados nos moldes do art. 37, IX, da Constituição Federal, os quais exercem função, desvinculados de cargo ou emprego público, na esteira de abalizada doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Nesse sentido, destaca a doutrinadora serem duas as hipóteses de função previstas na Constituição atual: os servidores temporários e as funções de confiança, de livre provimento e exoneração previstas no art. 37, V. Para esses, admite a aplicação dos direitos e garantias fundamentais sociais por força do art. 6º da Constituição Federal:

Verifica-se que não houve qualquer referência ao regime previdenciário dos servidores que exercem função. Seria de indagar-se se foi intenção do legislador constituinte excluí-los de qualquer regime previdenciário. A resposta só pode ser negativa. E, se houve essa intenção, ela certamente ficará frustrada e a omissão terá que ser corrigida pela legislação infraconstitucional ou pela via de interpretação, tendo em vista que o art. 6º da Constituição, inserido no título pertinente aos direitos e garantias fundamentais, inclui nessa categoria os **direitos sociais**, abrangendo, dentre outros, a previdência social. (grifo no original)

Nesse sentido, na esteira da jurisprudência desta Suprema Corte, entendendo devem ser estendidos aos servidores contratados temporariamente os direitos fundamentais sociais do trabalhador previstos no art. 7º da Constituição Federal, desde que observada a compatibilidade com o regime administrativo-estatutário.

Peço vênia para transcrever os fundamentos do Ministro Ayres Brito, Relator do ARE 663.104 AgR, DJe 19.3.2012:

[?] esta nossa Casa de Justiça tem-se posicionado no sentido de que **é devida a extensão de direitos sociais constantes do art. 7º do Magna Texto a servidor contratado temporariamente, nos moldes do inciso IX do art. 37 da Lei Maior**. Confira-se, a propósito o RE 287.905, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa, cuja ementa segue transcrita:

CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b do ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à **licença-maternidade**, nos termos do **art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT**,

especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento (RE 287.905, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 30.6.2006). 4. No mesmo sentido: AIs 837.352-AgR, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; e 832.740, da relatoria do ministro Gilmar Mendes; bem como ARE 650.235, da minha relatoria. Isso posto, e frente ao art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso.

Do voto do Ministro Relator, extraio a aplicação ampla aos servidores temporários do rol de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, com especial atenção - e não limitação -, à hipótese de prorrogação sucessiva dos contratos temporários.

Ante o exposto, divirjo do Ministro Relator para negar provimento ao recurso extraordinário e proponho a seguinte tese para o Tema 551:

É constitucional a extensão aos servidores temporários contratados nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal dos direitos fundamentais sociais previstos no seu art. 7º, observada a compatibilidade com o regime administrativo-estatutário.

É o voto.