

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 889.165 MINAS GERAIS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : EDUARDO AUGUSTO MONTEIRO SILVEIRA
ADV.(A/S) : DENISE VIRIATO DE SOUZA
RECDO.(A/S) : FHEMIG - FUNDAÇÃO HOSPITALAR DO ESTADO
DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S) : FERNANDA SOARES DOS REIS CUNHA E
OUTRO(A/S)

DECISÃO

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
CONSTITUCIONAL. CONTRATO
TEMPORÁRIO: RENOVAÇÃO SUCESSIVA.
DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE
GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO -
FGTS: PRECEDENTES. RECURSO
PROVIDO.*

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - FHEMIG - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - REGIME ADMINISTRATIVO - FGTS - VERBA CELETISTA. Só o trabalhador submetido ao regime celetista tem direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço” (fl. 86).

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente providos *“apenas para sanar a omissão existente determinando a suspensão da condenação referente a honorários de sucumbência, nos termos da Lei n. 1.060/1950”* (fl. 100-v).

2. O Recorrente alega ter o Tribunal origem contrariado os arts. 7º e

RE 889165 / MG

37, inc. II e § 2º, da Constituição da República.

Sustenta que, *“existindo subordinação e caracterizado o vínculo, a simulação na contratação a título temporário e precário, como é o caso dos Autores, cujos contratos perduraram por anos, não afasta a incidência dos direitos e garantias constitucionalmente garantidos”* (fl. 111).

Requer seja julgado *“procedente o pedido de pagamento do FGTS, invertendo-se os ônus de sucumbência”* (fl. 112).

3. Em 15.6.2015, determinei a devolução destes autos ao Tribunal de origem para observância da sistemática de repercussão geral (fls. 131-133).

Em 12.7.2015, o Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais devolveu este recurso ao Supremo Tribunal Federal:

“Trata-se de recurso extraordinário admitido por esta Vice Presidência, nos termos da decisão de fls. 126/127, em que se discute o direito ao recolhimento dos valores relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) diante da ocorrência de contratação temporária irregular de servidor público.

Os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, onde foram cadastrados como RE n. 889.165/MG, e, em seguida, devolvidos a este Tribunal, em cumprimento à decisão da Relatora Ministra Cármen Lúcia, constante às fls. 131/133, para que aqui seja observado o disposto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, por entender que o recurso veicula a mesma matéria tratada no paradigma ARE n. 646.000/MG (Tema n. 551).

O Tribunal ad quem, nos autos daquele recurso, reconheceu a repercussão geral do tema relativo à extensão dos direitos sociais previstos no § 3º do artigo 39 da Constituição da República aos servidores contratados na forma do artigo 37, IX, do mesmo diploma, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, encontrando-se pendente, até o momento, o julgamento do

RE 889165 / MG

mentionado recurso.

A matéria objeto do presente recurso, porém, não coincide com o tema objeto do referido paradigma, porque se restringe à invocação do direito ao FGTS aos servidores contratados irregularmente pela Administração Pública, o que não integra o rol do § 3º do artigo 39 da Constituição da República.

Registre-se que em caso semelhante (RE 793.580/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 13/05/2014), no qual servidor admitido temporariamente para exercer função pública pleiteava o reconhecimento do direito de receber o FGTS, foi afastada expressamente a aplicação do paradigma ARE n. 646.000/MG.

Não coincidindo a matéria discutida neste recurso com aquela que será apreciada no julgamento do ARE n. 646.000/MG, e havendo fundada dúvida sobre a aplicação ao caso em tela entre a orientação do Supremo Tribunal Federal firmada no RE n. 596.471/RR e aquela estabelecida no RE 573.202/AM, ambos julgados sob o rito da repercussão geral (Temas n. 191 e 43, respectivamente) e citados no acórdão recorrido, fica obstaculizada a adoção neste feito do procedimento previsto no artigo 543-B do CPC, razão por que determino a devolução destes autos ao Tribunal ad quem” (fls. 136-137).

Examinados os elementos havidos no processo, **DECIDO**.

4. Razão jurídica assiste ao Recorrente.

5. O Tribunal de origem decidiu:

“Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e de APELAÇÃO interposta pela FUNDAÇÃO HOSPITALAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS (FHEMIG) da sentença (f. 52-57) prolatada nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada em face de si por EDUARDO AUGUSTO MONTEIRO SILVEIRA, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a FHEMIG ao pagamento de FGTS relativo ao período de 16.11.2006 a 15.8.2011, acrescidos de correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1ª-F da lei no

RE 889165 / MG

9.494/1997.

(...)

O art. 37, da Constituição Federal (CF) consagra a aprovação em concurso público como meio ordinário de investidura em cargo ou emprego público, de modo a garantir que sejam acessíveis a todos os que preencham os requisitos legais, na medida do mérito de cada qual, evitando privilégios e compadrios.

Excepcionalmente, admite-se 'a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público' (art. 37, IX, da CF), conforme o que estabeleça a lei de cada ente federado.

(...)

Cinge-se a questão, pois, quanto a saber se da rescisão do contrato administrativo advém ao apelante o direito às verbas salariais reclamadas.

O regime constitucional dos servidores públicos estáveis e temporários, insculpido no art. 39, § 3º, da CF/88, estende-lhes determinados direitos sociais assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais, entre eles o direito ao 13º (décimo terceiro) salário, ao gozo de férias anuais remuneradas acrescidas de 1/3 (um terço), repouso semanal remunerado, remuneração majorada do serviço extraordinário.

Afastada a aplicação da legislação trabalhista à espécie, descabe assegurar direitos não estendidos pela Constituição Federal ao servidor público, tais como aviso prévio, depósito de FGTS, multa de 40% (quarenta por cento) sobre o FGTS, multas rescisórias previstas na CLT, seguro desemprego ou indenização substitutiva.

Inaplicável ao caso o entendimento do TST, cristalizado no verbete do Enunciado no 363, em vista da competência absoluta da Justiça Comum para decidir sobre as questões afetas a relação contratual administrativa, como na espécie.

Pela mesma razão, inaplicável à espécie o precedente do Supremo Tribunal Federal (STF), julgado sob o regime de repercussão geral, porquanto não se amolde às especificidades do caso, já que cuidou de direito de empregado público, admitido sem a prévia aprovação em concurso público.

RE 889165 / MG

E aqui merece reforma a sentença, porquanto condenou a FHEMIG ao pagamento de FGTS. Como visto, não se pode aplicar a legislação trabalhista à espécie, porquanto o direito ao FGTS não foi estendido ao servidor público pela CF.

POSTO ISSO, em REEXAME NECESSÁRIO, REFORMO INTEGRALMENTE A SENTENÇA, para julgar improcedente o pedido inicial. Em vista da sucumbência integral do requerente, condeno-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais)” (fl. 86v-88v).

No Recurso Extraordinário n. 596.478, com repercussão geral reconhecida, este Supremo Tribunal assentou que, “*mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados*” (RE 596.478, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 1º.3.2013).

Portanto, reconhecida pelo Tribunal de origem a irregularidade do contrato de trabalho sucessivamente prorrogado no período de 16.11.2006 a 15.8.2011 (fl. 86), subsiste o direito do Agravado ao depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. CONTRATO TEMPORÁRIO. RENOVAÇÃO SUCESSIVA. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE n. 880.073-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 9.9.2015).

“Agravamento regimental no recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contratação temporária. Prorrogações sucessivas. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O Plenário da Corte,

RE 889165 / MG

no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, “mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados”. 2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas. 3. A jurisprudência da Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. 4. Agravo regimental não provido” (RE n. 895.070-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 8.9.2015).

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor temporário. Contrato prorrogado sucessivamente. Gratificação natalina e férias. Percepção. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. 2. Agravo regimental não provido” (AI n. 77.024-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 24.4.2012).

6. Em 25.6.2013, ao apreciar questão análoga a dos autos, o Ministro Celso de Mello deu provimento ao Recurso Extraordinário n. 752.206, interposto por Cláudia Lúcia de Lima contra a Fundação Hospitalar de Minas Gerais – FHEMIG para determinar ao Tribunal de Justiça mineiro fossem “observados os estritos limites fixados no julgamento plenário do RE 596.478/RR, invertidos os ônus da sucumbência” (DJe 1º.8.2013).

Em 29.10.2013, a Segunda Turma deste Supremo Tribunal desproveu o agravo regimental interposto pela Fundação Hospitalar, nos termos do

RE 889165 / MG

voto do Ministro Celso de Mello:

*“O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator):
Não assiste razão à parte ora recorrente, eis que a decisão agravada ajusta-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.*

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer configurada a existência de repercussão geral do tema, julgou o fundo da controvérsia constitucional (igualmente objeto de veiculação nesta causa), proferindo decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

‘Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço 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 seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.’(RE 596.478/RR, Red. p/ acórdão Min. DIAS TOFFOLI)

Esse entendimento reflete-se na jurisprudência desta Suprema Corte, cujas decisões, proferidas em sucessivos julgamentos sobre a questão ora em análise, reafirmaram a tese segundo a qual são extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato (ARE 642.822-AgR/PE, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – ARE 650.363-AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – ARE 681.356-AgR/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES – RE 751.283/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 755.214/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

RE 889165 / MG

‘AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. EXTENSÃO AO SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores contratados em caráter temporário têm direito à extensão de direitos sociais constantes do art. 7º do Magno Texto, nos moldes do inciso IX do art. 37 da Carta Magna. 2. Agravo regimental desprovido.’ (ARE 663.104-AgR/PE, Rel. Min. AYRES BRITTO)

‘Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Servidor público contratado em caráter temporário. Renovações sucessivas do contrato. 3. Aplicabilidade dos direitos sociais previstos no art. 7º da CF, nos termos do art. 37, IX, da CF. Direito ao décimo-terceiro salário e ao adicional de férias. Precedentes do STF. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.’ (ARE 664.484-AgR/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES)

Impende acentuar, finalmente, por relevante, que a colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar controvérsia idêntica à versada na presente causa, proferiu, em recentíssimo julgamento, decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

‘FGTS – CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DECLARADO NULO – AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO – PRECEDENTE. O Tribunal reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em razão da inobservância da regra constitucional a revelar a necessidade de prévia aprovação em concurso público. Precedente: Recurso Extraordinário n. 596.478/RR, mérito julgado a partir de repercussão geral admitida. Ressalva de

RE 889165 / MG

entendimento pessoal. (ARE 764.364-AgR/AL, Rel. Min. MARCO AURÉLIO)

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, nego provimento ao presente recurso de agravo, mantendo, em consequência, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada” (DJe 12.12.2013).

O acórdão recorrido divergiu dessa orientação jurisprudencial.

7. Pelo exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário** (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), **invertidos os ônus da sucumbência**.

Publique-se.

Brasília, 8 de outubro de 2015.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora