RECURSO ESPECIAL Nº 1.743.027 - MG (2018/0122335-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE	:	MARILUCIA DA SILVA PAIXAO
ADVOGADO	:	GABRIEL PEREIRA E OUTRO(S) - MG022409
RECORRIDO	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	:	RAQUEL CORRÊA DA SILVEIRA GOMES E OUTRO(S) - MG075445

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARILÚCIA DA SILVA PAIXÃO, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado (e-STJ fl. 155):

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO ADMINISTRATIVO – SERVIDOR DA EDUCAÇÃO BÁSICA – LEI COMPLEMENTAR Nº 100/2007 – FGTS – NÃO CABIMENTO – LABOR SOB REGIME ADMINISTRATIVO – SITUAÇÃO NÃO DESCONSTITUÍDA PELA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI.
> A declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 100, do Estado de Minas Gerais, não gera direito à percepção do FGTS, uma vez que a decisão proferida pelo STF não altera a natureza administrativa da relação firmada entre o Estado de Minas Gerais e os trabalhadores abrangidos por aquela Lei.
> Recurso conhecido e não provimento.

Nas suas razões, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 19-A da Lei n. 8.036/90.

Sustenta que "não foi contratada temporariamente pela Administração Pública para prestar serviços, sem que houvesse a observância dos requisitos do art. 37, IX, da Constituição Federal", mas "designada para exercer a função de Auxiliar de Serviços de Educação Básica, sendo, efetivado nos termos do art. 7º da Lei Complementar Estadual nº 100." Destaca ser irrelevante a natureza do vínculo do servidor temporário, se administrativa ou trabalhista, pois "o servidor que exerce sua função através de um contrato temporário considerado nulo tem direito (...) aos depósitos dos valores referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Contrarrazões às e-STJ fls. 188/202.

Juízo positivo de admissibilidade pelo Tribunal de origem às e-STJ fls. 255/256.

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

Estabelecida essa premissa, observo que a Corte Mineira rejeitou o pleito autoral pelas seguintes razões (e-STJ fls. 157/159):

> Conforme relatado, almeja a apelante a percepção de FGTS em decorrência da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da Lei Complementar n.º 100. Para tanto alega que a decisão do STF demonstra a nulidade de sua contratação, o que lhe gera o direito ao fundo de garantia por tempo de serviço.
> (...).
> Em que pese a declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 100/2007, por ofensa ao art. 37, inciso II, da CR/88, tal decisão não altera a natureza da relação jurídica firmada entre o Estado e os servidores contratados, que é eminentemente administrativa. Assim, não há falar em aplicação do regramento celetista à apelante.
> Logo, se mostra inaplicável o entendimento do STF no julgamento do RE n.º 596.478/RR, uma vez que a relação ali debatida foi considerada de natureza celetista em face da nulidade dos contratos firmados. Ao contrário, in casu, a relação firmada entre a apelante e o Estado era administrativa, não sendo desconstituída sua natureza pela declaração de inconstitucionalidade da LC n.º 100/2007.
> Assim, eram devidos aos que se encontravam amparados pela Lei Complementar n.º 100, os mesmos direitos devidos aos detentores de cargo público. Destaque-se que, durante a relação de labor entre as partes deste processo, a apelante percebeu sua remuneração como se servidora pública fosse.
> Acrescente-se que ao modular os efeitos da decisão, o STF não determinou qualquer forma de devolução das retribuições percebidas, entendendo que, no período anterior, os efeitos da legislação deveriam se manter vigentes, não se mostrando nula a relação jurídica firmada entre as partes.
> Todavia, no que concerne ao FGTS, o servidor público não faz jus a esse direito, razão pela qual é de se concluir que tal direito também não se mostra extensivo aos trabalhadores abrangidos pela mencionada Lei Complementar

Ocorre que a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.110.848/RN – sob a sistemática dos recursos repetitivos – pacificou o entendimento de que "a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS."

Nessa esteira, esta Corte tem reconhecido o direito aos depósitos do FGTS, na hipótese presente, como demonstram os precedentes a seguir:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. EFETIVAÇÃO PELA LEI COMPLEMENTAR 100/2007. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. ADI 4.876. EXONERAÇÃO. VERBA RESCISÓRIA DE NATUREZA TRABALHISTA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS).
> 1. O Tribunal de origem entendeu que o detentor de cargo público efetivo, por força da LC 100/2007, submetido ao regime estatutário, não tem direito à percepção de FGTS pelo período em que ocupou o cargo, haja vista que a verba é devida ao trabalhador submetido, exclusivamente, ao regime celetista. 2. O STJ, em caso idêntico ao dos autos, em que declarada a inconstitucionalidade da LC 100/2007, de Minas Gerais, entendeu pelo

direito à percepção da parcela: AgInt no REsp 1.727.168/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/9/2018; REsp 1.729.648/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 25/10/2018 e AgInt no REsp 1.742.929/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25/9/2018.
3. Agravo Interno não provido.
(AgInt no REsp 1.712.939/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 06/02/2019).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FGTS. PROFESSOR DA EDUCAÇÃO BÁSICA. CONTRATAÇÃO ILEGAL. NULIDADE DO VÍNCULO. BURLA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. DEPÓSITO OBRIGATÓRIO.
1. É devido o depósito de FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da CF/1988.
2. Tal orientação incide, inclusive, no caso de contratação temporária nula, assim considerada em decorrência da inobservância do seu caráter transitório e excepcional. Precedentes do STJ e do STF.
3. Na forma da jurisprudência do STJ, "firmada, por ocasião do julgamento do REsp. 1.110.848/RN (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.8.2009), sob o regime do art. 543-C do CPC, [...] a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS." (REsp 1.665.174/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 30/6/2017). 4. Precedentes: AgInt no REsp 1.731.455/MG, Rel. Min.
HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/11/2018, DJe 19/11/2018; AgInt no REsp 1.740.992/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/11/2018, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.712.329/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/10/2018, DJe 11/10/2018; AgInt no REsp 1.742.929/MG, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018); AgInt no REsp 1.727.168/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 18/9/2018); AgInt no REsp 1.737.255/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 29/8/2018.
5. Recurso especial provido.
(REsp 1.780.381/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018).

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4.º, III, do RISTJ, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para reconhecer o direito da recorrente aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado ao recorrido. Inversão do ônus sucumbencial.

Publique-se. Intimem-se

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator