RECURSO ESPECIAL Nº 1.782.957 - MG (2018/0315494-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE	:	ARMINDA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADOS	:	ANDRÉ CORRÊA CARVALHO PINELLI - MG075853
		LEONARDO JOSE SANTANA BISPO - MG104617
		GILMARA APARECIDA DE CASTRO E OUTRO(S) - MG096833
RECORRIDO	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORES	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS E OUTRO(S) - MG039214
		IZABELLA FERREIRA FABBRI NUNES - MG143518

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ARMINDA APARECIDA FERNANDES, 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. 190):

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR ESTADUAL DA EDUCAÇÃO MINEIRA - EFETIVAÇÃO PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.° 100/2007 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - FGTS INDEVIDO - REGIME ESTATUTÁRIO. Se conferido ao servidor público da educação efetivado pela LC/MG n.° 100/2007 os mesmos direitos assegurados ao servidor efetivo estadual, ao qual a Carta Magna sabidamente não estendeu o direito ao recebimento do FGTS (art. 39, § 3°, CF/88), incoerente seria conferir àquele (ao efetivado) um direito que não é concedido a este (a efetivo).

Nas suas razões, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 19-A da Lei n. 8.036/90. Sustenta que "foi contratada pela Administração Pública, mediante contratos temporários, renovados sucessiva e ininterruptamente, o que enseja a nulidade contratual, ante a visível inexistência de temporariedade."

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. 197/198):

> Assim, em que pese resultante do julgamento da ADI n.° 4.876/DF a

> inequívoca inconstitucionalidade do art. 7°, I, II, IV e V, da LC/MG n.° 100/2007, norma essa que havia justificado ou possibilitado a efetivação da autora/apelante, inaceitável conferir efeitos retroativos ("ex tunc') ao reconhecimento da nulidade dessa efetivação, pois, fosse assim, estar-se- ia negando ao trabalhador a contraprestação pelo serviço por ele realizado e, por outro lado, afrontando-se a vedação ao enriquecimento sem causa, bem como os princípios da segurança jurídica e da boa fé.
> Logo, a "efetivação" dos servidores da educação pela LCE n.° 100/2007, inequivocamente regida pela legislação estatutária, perdurou válida e eficaz até dezembro de 2015, deixando de subsistir a partir de então.
> Deste modo, inaplicável aqui o decidido pelo ex. STF, sob o regime da repercussão geral, nos RE's n.° 596.478/RR (DJe 28/2/2013) e n.° 765.320/MG (DJe 22/9/2016), em que se declarou, à luz do art. 19-A da Lei n.° 8.036/1990, que têm direito ao recebimento do FGTS aqueles servidores que tiveram seus contratados administrativos temporários considerados nulos.
> Ora, no caso da efetivação em comento, não há sequer contrato para ser declarado nulo porquanto inexistente contratação nos moldes do art. 37, IX, da CR/88.
> **O servidor da educação efetivado pela LC/MG n.° 100/2007 manteve com o Estado de Minas, da data de sua efetivação até dezembro de 2015, uma relação jurídica equiparada ou equivalente à do servidor efetivo, regida, portanto, pelo Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Minas Gerais.**
> **E, vale enfatizar, o reconhecimento da inconstitucionalidade dessa efetivação não tem o condão de modificar a natureza de direito público de seu vínculo. Seu regime jurídico não passou do estatutário para o celetista.**
> Ainda que inconstitucional, a efetivação ditada pela LC/MG n.° 100/2007 tem irrefutável natureza administrativa, sendo, pois, regrada pelas normas de direito público, notadamente a do art. 39, § 3°, da CR/88.
> **Nesse diapasão, sendo conferido ao servidor público da educação efetivado pela LC/MG n.° 100/2007 os mesmos direitos assegurados ao servidor efetivo estadual, ao qual a Carta Magna não estendeu o direito ao recebimento do FGTS (art. 39, § 3°, CF/88), incoerente seria conferir àquele um direito que não é concedido a este.** (Grifei).

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 restabelecer a sentença.

Publique-se. Intimem-se

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator