

RECURSO ESPECIAL Nº 1.606.616 – MG (2016/0149372-8)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE: VERA LÚCIA FERREIRA DA CONCEIÇÃO

ADVOGADO: LUIS GONÇALVES

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE TRÊS MARIAS

ADVOGADO: MATIAS MARCIO DE LIMA E SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28.02.2013), reconheceu serem “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” (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013).

2. Ressalte-se que o STJ já havia adotado entendimento semelhante no julgamento do REsp 1110848/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3/8/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212, em repercussão geral, qual seja, “para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão” (ARE 709212, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – mérito DJe-032 Divulg 18-02-2015 Public 19-02-2015).

4. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).’ Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.”

Brasília, 16 de agosto de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.606.616 – MG (2016/0149372-8)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE: VERA LÚCIA FERREIRA DA CONCEIÇÃO

ADVOGADO: LUIS GONÇALVES

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE TRÊS MARIAS

ADVOGADO: MATIAS MARCIO DE LIMA E SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. PRORROGAÇÕES CONTRATUAIS. NULIDADE. VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO E NÃO EMPREGATÍCIO. FGTS NÃO DEVIDO. LEI Nº 8.036/1990. NÃO INCIDÊNCIA DO RE Nº 705.140. APELO NÃO PROVIDO.

– Sob a ótica da Suprema Corte, a regra a ser observada pela Administração Pública é a contratação mediante prévia aprovação em concurso público, sob pena de nulidade (art. 37, § 2º, CF).

– Se a lei municipal que dispõe sobre a contratação temporária para atender excepcional interesse público e especifica que o regime jurídico a ser observado é o do servidor público, a relação contratual não pode ser afetada pelas regras da CLT.

– A nulidade da contratação temporária não convola o regime jurídico- administrativo em celetista, e, por conseguinte, não é devido o FGTS.

– O julgamento realizado pelo STF no RE nº 705.140 não é aplicável ao servidor temporário quando está provado que a contratação deu-se pelas regras do regime jurídico-administrativo.

A parte recorrente afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 19-A da Lei nº 8.036/1990.

Aduz, em suma, estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade do recurso.

Contrarrazões às fls. 478-483.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.606.616 – MG (2016/0149372-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 22.6.2016.

O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/90 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28.02.2013), reconheceu serem “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” (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA E CONTINUADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM OBSERVÂNCIA DO CARÁTER TRANSITÓRIO E EXCEPCIONAL DA CONTRATAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/1990 – REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. (...)

II – O Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28.02.2013), reconheceu serem “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” (RE–AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013).

III – Realinhamento da jurisprudência desta Corte que, seguindo orientação anterior do Supremo Tribunal Federal, afastava a aplicação do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990 para esses casos, sob o fundamento de que a mera prorrogação do prazo de contratação de servidor temporário não teria o condão de transmutar o vínculo administrativo em trabalhista (RE 573.202/AM, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 05.12.2008; CC 116.556/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 04.10.2011, REsp 1.399.207/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 24.10.2013, entre outros).

IV – O servidor público, cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativo foi declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação, possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990.

V – Recurso especial provido.

(REsp 1517594/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/11/2015).

Ressalte-se que o STJ já havia adotado entendimento semelhante no julgamento do REsp 110848/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

Cito ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284 DO STF.

1. 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/1988, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS.

2. Precedentes do STJ: REsp 863.453/RN, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12.11.2007; REsp 892.451/RN, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.04.2007; REsp 877.882/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.02.2007; REsp 827.287/RN, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 892719/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.03.2007, DJe 02.06.2008.

3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

4. *In casu*, os arts. 22 e 29-C da Lei nº 8.036/1990, 21 do CPC, e 406 do CC, não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-los, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto aos aludidos dispositivos.

5. As razões do recurso especial mostram-se deficientes quando a recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

6. *In casu*, a recorrente não aponta violação a qualquer dispositivo legal, limitando-se a alegar a necessidade de chamamento ao processo do Município de Mossoró, incidindo, *mutatis mutandis*, a Súmula 284 do STF, bem assim as Súmulas 282 e 356, haja vista a simultânea ausência de prequestionamento da questão.

7. A eventual ação de regresso, quando muito, imporá a denunciação da lide do Município, que é facultativa, como o é o litisconsórcio que o recorrente pretende entrevê-lo como “necessário”.

8. Não há litisconsórcio passivo entre o ex-empregador (o Município) e a Caixa Econômica Federal – CEF, uma vez que, realizados os depósitos, o empregador não mais detém a titularidade sobre os valores depositados, que passam a integrar o patrimônio dos fundistas. Na qualidade de operadora do Fundo, somente a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da relação processual, pois ser a única responsável pela administração das contas vinculadas do FGTS, a teor da Súmula 82, do Egrégio STJ (Precedente: REsp 819.822/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 496).

9. A Corte, em hipóteses semelhantes, ressalva o direito da CEF ao regresso, sem prejudicar o direito do empregado (Precedente: REsp

897043/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 11.05.2007 p. 392).

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1110848/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009).

Saliente-se que o termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212, em repercussão geral, qual seja, “para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão”.

Cito ementa do julgado:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015).

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação acima.**

É como **voto**.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0149372-8 REsp 1.606.616/MG

Números Origem: 0009836922014 00098369220148130058 10058140009836
1005814000983600110058140009836002

PAUTA: 16/08/2016 **JULGADO:** 16/08/2016

Relator: Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão: Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO
ARAÚJO

Secretária: Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: VERA LÚCIA FERREIRA DA CONCEIÇÃO

ADVOGADO: LUIS GONÇALVES

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE TRÊS MARIAS

ADVOGADO: MATIAS MARCIO DE LIMA E SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO
– Empregado Público/Temporário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).”

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.