



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.743.308 - MG (2018/0123100-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : RAQUEL CORRÊA DA SILVEIRA GOMES E OUTRO(S) - MG075445
AGRAVADO : VALERIA PERES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA E OUTRO(S) - MG106377

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. FGTS. NULIDADE DO VÍNCULO. ASPECTO FÁTICO NÃO EXAMINADO NA INSTÂNCIA INFERIOR. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS.

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, sobre o caso de contratação temporária nula, assim considerada em decorrência da inobservância do seu caráter transitório e excepcional. Precedentes do STJ e do STF.
3. Ausente, no acórdão recorrido, a definição a respeito da regularidade, ou não, da contratação temporária, impõe-se a devolução dos autos à origem para que se manifeste a esse respeito e decida o feito à luz da jurisprudência das Cortes Superiores.
4. "Com efeito, quando a aplicação do direito à espécie pressupõe o exame de matéria de fato, faz-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ultimação do procedimento de subsunção das circunstâncias fáticas da causa às normas jurídicas incidentes, na espécie" (EDcl no REsp 1.308.581/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 29/3/2016).
5. Agravo interno a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão.

Brasília, 27 de novembro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.743.308 - MG (2018/0123100-2)

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : RAQUEL CORRÊA DA SILVEIRA GOMES E OUTRO(S) -
MG075445
AGRAVADO : VALERIA PERES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA E OUTRO(S) - MG106377

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno manejado pelo Estado de Minas Gerais contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial. Na oportunidade, consignou-se o cabimento do depósito de valores relativos ao FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo e, ante a ausência da análise dessa circunstância no acórdão recorrido, determinou-se o retorno do autos à origem para verificação da legalidade da contratação.

Segundo o agravante, "para que seja analisado se a contratação se deu de forma regular ou não, indispensável é o exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é fato obstativo em sede de Recurso Especial, [...] à luz da súmula 7/STJ" (e-STJ, fl. 1.059).

Insiste que o Tribunal mineiro, em momento algum, reconheceu a nulidade do contrato, e apenas estabeleceu que a declaração parcial de inconstitucionalidade da LCE n. 100/2007 na ADI 4.876/MG – no ponto pertinente à efetivação de servidores da educação básica – não afasta o vínculo administrativo existente entre as partes.

Afirma que, para a solução do caso, é necessário o exame do julgamento proferido pelo STF na referida ação declaratória de inconstitucionalidade. Destaca que, por força da modulação dos efeitos da decisão, são reputados válidos os efeitos advindos da efetivação. Defende, por isso, que a questão tem natureza constitucional, descabendo o seu exame nessa sede.

Destaca que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais as efetivações realizadas por força da lei complementar estadual, e não os contratos temporários.

Argumenta que o STJ, em casos similares aos dos autos, afasta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação aos depósitos de FGTS por ausência de declaração de nulidade do contrato de trabalho na origem.

Expõe, por fim, não haver congruência jurídica na condenação se, no período compreendido entre a publicação da lei e a declaração de sua inconstitucionalidade, "[...] houve o recebimento de todas as verbas destinadas ao servidor tal como se efetivo fosse e a manutenção do vínculo destes mesmos servidores ao regime próprio de previdência".

Contraminuta às e-STJ, fls. 1.085/1.109).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.743.308 - MG (2018/0123100-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

A Segunda Turma desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão segundo a qual 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.

No ponto:

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 n. 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).

2. Ressalte-se que o STJ já havia adotado entendimento semelhante no julgamento do REsp 1.110.848/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3/8/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.565.246/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2015, DJe 4/2/2016)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO TEMPORÁRIO DECLARADO NULO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FGTS. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO.

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 n. 8.036/90 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe 28/2/2013), 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29/10/2013).

2. Assim, o servidor público, cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativa 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 n. 8.036/90.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.602.090/SC, Rel. Min. DIVA MALERBI – DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe 14/6/2016)

Tal orientação incide, inclusive, no caso de contratação temporária declarada nula em decorrência da inobservância de seu caráter transitório e excepcional. Do Supremo Tribunal Federal, citam-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual. Artigo 557, § 1º-A, do CPC. Provimento monocrático. Admissibilidade. Direito Administrativo. Contratação temporária. Descaracterização. Prorrogações sucessivas. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes.

1. Havendo jurisprudência dominante sobre o tema, é dado ao relator decidir monocraticamente o recurso, inclusive para a ele dar provimento.

2. O Plenário da Corte, 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.

3. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas.

4. 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.

5. Agravo regimental não provido.

(ARE 766.127 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, SEGUNDA TURMA, acórdão eletrônico DJe-101 DIVULG 17/5/2016 PUBLIC 18/5/2016)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 863.125 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, acórdão eletrônico DJe-083 DIVULG 5/5/2015 PUBLIC 6/5/2015)

Na hipótese, a autora, contratada pelo Estado de Minas Gerais, pretende "[...] seja o réu condenado a lhe pagar o FGTS relativo a contrato temporário de trabalho desde a publicação da Lei Complementar n. 100/07 até a sua declaração de inconstitucionalidade" (e-STJ, fl. 209).

Cabe lembrar que o STF, no julgamento da ADI 4.876/DF, reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos I, II, IV e V do art. 7º da LC n. 100/2007 do Estado de Minas Gerais, que tornou titulares de cargos efetivos determinados servidores contratados, anteriormente, de maneira precária.

Declarou-se a inconstitucionalidade, portanto, da efetivação desses servidores, e não das respectivas contratações, cuja nulidade, por ausência de concurso público e por desrespeito aos requisitos de temporariedade e excepcionalidade, deve ser aferida no caso concreto.

O acórdão recorrido negou o alegado direito, por entender estatutária, e não celetista, a relação da servidora com a administração pública. Observe-se (e-STJ, fl. 212):

Na realidade, a parte autora foi considerada e tratada como um servidor efetivo, e usufruiu de todas as vantagens de um servidor público efetivo, na medida em que lhe foi resguardada a aplicação do art. 39, § 3º, CF, que se reporta a alguns dos direitos sociais aplicáveis a essa classe e previstos no art. 7º, CF.

Por conseguinte, não é aceitável admitir que essa relação jurídica pudesse ser temporária, pois, em virtude da presunção de constitucionalidade que existia em face da referida norma estadual, o tratamento jurídico conferido à parte autora foi de servidor efetivo, e, como esse não tem direito ao FGTS, não é possível concedê-lo a quem teve o mesmo status.

Logo, como o objeto da pretensão é voltado à percepção do FGTS relativo ao período no qual a parte autora foi considerada servidor efetivo, nada há para lhe ser concedido em razão de não ter direito a esse benefício durante o período que trabalhou nessa condição.

Não houve análise a respeito da regularidade ou não da contratação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

temporária.

Essa foi justamente a conclusão adotada na ocasião do julgamento monocrático. Ao contrário do que alega o agravante, não houve posicionamento, na decisão combatida, relativamente à nulidade do vínculo. Isso seria impossível em recurso especial, por força do óbice da Súmula 7/STJ.

Até para evitar-se a indesejosa supressão de instância, é necessário que o Tribunal *a quo* manifeste-se a respeito do cumprimento pelo ente público dos requisitos estabelecidos no art. 37, IX, da CF/1988 e examine o pedido da autora à luz da orientação jurisprudencial firmada pelas Cortes Superiores.

Sobre essa possibilidade, destacam-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DIREITO À ESPÉCIE. APLICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Dirimida a lide sem qualquer menção aos dispositivos legais citados no apelo nobre, carece o recurso do indispensável prequestionamento, o que faz incidir na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 282 do STF.

3. O art. 1.034 do CPC/2015 prescreve ser possível ao Superior Tribunal de Justiça, uma vez admitido o recurso, julgar a causa, aplicando o direito ao caso concreto; entretanto, o referido comando legal i) não tem lugar na apreciação de especial regido pela sistemática do CPC/1973, a teor do Enunciado Administrativo n. 2 do STJ, acima transcrito; ii) não se aplica quando a providência requerida pela parte impescinde do exame de matéria fático-probatória e iii) não impede "o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ultimação do procedimento de subsunção das circunstâncias fáticas da causa às normas jurídicas incidentes" (EDcl no REsp 1308581/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016), como verificado na hipótese.

5. Agravo desprovido.

(AgInt no AREsp 548.996/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 11/5/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, ACOLHENDO A EXCEÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PARA EXCLUIR A PARTE RECORRENTE, ORA EMBARGANTE, DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA OMISSÃO SOBRE OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VÍCIO CONFIGURADO, NA ESPÉCIE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, EM PARTE, PARA DETERMINAR QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM PROCEDA AO ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os Embargos de Declaração são cabíveis quando "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

II. No acórdão embargado - em que o Recurso Especial foi conhecido e provido, para, acolhendo a Exceção de Pré-Executividade, excluir a parte recorrente, ora embargante, do polo passivo da Execução Fiscal -, efetivamente houve omissão sobre os honorários de advogado, ponto sobre o qual a Segunda Turma do STJ devia ter-se pronunciado. De fato, a Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o REsp 1.185.036/PE (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 01/10/2010), proclamou que "é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade".

III. Nos termos do art. 257 do Regimento Interno do STJ, no julgamento do Recurso Especial verificar-se-á, preliminarmente, se o Recurso é cabível. Decidida a preliminar pelo cabimento, será julgada a causa, com aplicação do direito à espécie. Contudo, em vista da Súmula 456 do STF, que contém enunciado semelhante ao do art. 257 do Regimento Interno do STJ, a Segunda Turma do STF, ao julgar os EDcl no AgRg no RE 346.736/DF (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe-115, de 18/06/2013), proclamou que nada impede que o STF - ao invés de ele próprio, desde logo, "julgar a causa, aplicando o direito à espécie" - opte por remeter esse julgamento ao Juízo recorrido, como frequentemente o faz.

IV. Com efeito, quando a aplicação do direito à espécie pressupõe o exame de matéria de fato, faz-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ultimação do procedimento de subsunção das circunstâncias fáticas da causa às normas jurídicas incidentes, na espécie. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 938.704/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2013.

V. Considerando que a fixação dos honorários advocatícios deve levar em conta algumas circunstâncias fáticas da causa, descritas nas alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC, no caso revela-se inviável ao STJ, desde logo, aplicar o direito à espécie, pelo que se impõe o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ultimação do procedimento de subsunção dos fatos às aludidas disposições processuais incidentes, na espécie.

VI. Embargos de Declaração acolhidos, em parte, para, sanando a omissão apontada, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que ali se proceda ao arbitramento dos honorários de advogado. (EDcl no REsp 1.308.581/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 29/3/2016)

Impõe-se, por isso, que os autos sejam devolvidos à origem para manifestação a respeito da legalidade da contratação temporária. Afinal, impossível aplicar-se o direito nessa instância superior sem que exista solução para os aspectos fáticos da causa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0123100-2

AgInt no
REsp 1.743.308 /
MG

Números Origem: 10000170536783002 60169513320158130024

PAUTA: 27/11/2018

JULGADO: 27/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VALERIA PERES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA E OUTRO(S) - MG106377
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : RAQUEL CORRÊA DA SILVEIRA GOMES E OUTRO(S) - MG075445

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Empregado
Público / Temporário - Admissão / Permanência / Despedida

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : RAQUEL CORRÊA DA SILVEIRA GOMES E OUTRO(S) - MG075445
AGRAVADO : VALERIA PERES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA E OUTRO(S) - MG106377

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães e o Sr. Ministro Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão.