



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 163.018 - GO (2012/0067533-0)

**RELATORA : MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL
CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)**
AGRAVANTE : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : RONALD CHRISTIAN ALVES BICCA E OUTRO(S)
AGRAVADO : DIVINO NIVALDO DA SILVA
ADVOGADO : RAPHAEL BELLE MORAES DA SILVA

EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL.
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.
NULIDADE RECONHECIDA. DIREITO AO LEVANTAMENTO DO FGTS.**

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 (REsp 1.110.848, RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, ART. 543-C CPC, DJe de 3.8.2009).

Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 11 de novembro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRA MARGA TESSLER
(JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 163.018 - GO
(2012/0067533-0)

RELATORA : MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA
DO TRF 4ª REGIÃO)
AGRAVANTE : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : RONALD CHRISTIAN ALVES BICCA E OUTRO(S)
AGRAVADO : DIVINO NIVALDO DA SILVA
ADVOGADO : RAPHAEL BELLE MORAES DA SILVA

RELATÓRIO

**MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª
REGIÃO):**

Agravo Regimental contra a seguinte decisão:

"I. Trata-se de agravo, em face de decisão que negou seguimento a recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado:

*"APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE COBRANÇA. CARGO COMISSIONADO. FUNÇÃO DE CHEFIA, O ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO NÃO DESEMPENHADA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. **NULIDADE DO CONTRATO FIRMADO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** OFENSA AOS PRECEITOS DO ART. 37, II, CF. EFEITOS. FGTS. LIBERAÇÃO DEVIDA. ENUNCIADO Nº 363, DO TST. PRECEDENTES DO STJ.*

A regra para investidura em cargo ou emprego público é a aprovação prévia em concurso, conforme preceitua o art. 37, II, da Constituição Federal, salvo exceção legal prevista nas hipóteses de nomeação para cargos em comissão e contratação por tempo determinado para atender excepcional interesse da Administração;

O exercício de cargo comissionado pressupõe o desempenho de função de chefia, assessoramento e direção.

Assim, em virtude da lotação em cargo que não guarde relação com tais responsabilidades, resta evidente que tal prática visa burlar o ordenamento jurídico;

De acordo com o Enunciado nº 363, do TST e precedentes' do STJ, a contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso, embora nula de pleno direito, confere ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trabalhador a possibilidade de receber a remuneração pelo serviço despendido, bem como os valores referentes aos depósitos do FGTS" (fls. 107/108).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Nas razões do Recurso Especial, a parte recorrente, sustenta, em síntese, ofensa aos arts. 19-A da Lei 8.036/90 e 37, II, V, IX, da CF, bem violação às Súmulas 363/TST e 466/STF, porquanto não seria direito dos empregados públicos, admitidos sem a prévia aprovação em concurso, o levantamento do seu FGTS.

Alega, ainda, "a inadequada aplicação do aventado artigo 19-A, à situação na qual não se subsume, está a redundar no pagamento de um benefício financeiro a que o servidor não teria direito nem ante uma nomeação regular" (fl. 149).

Aduz que a ADI 3.127-9, questiona a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que alterou o artigo 19-A da Lei 8.036/1990, o que afastaria sua aplicação.

Requer, assim, o provimento recursal, para que seja julgado improcedente o pedido, com a inversão da sucumbência.

II. A interposição de Recurso Especial não é cabível com relação à violação de dispositivos constitucionais, súmulas, ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, da CF.

Quanto ao mérito, o STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp nº 1.110.848, RN, da relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, de que o contrato de trabalho para ocupação de cargo público, sem a realização de concurso público e sem a observância do art. 37, II, da CF, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, dessa forma, a liberação dos depósitos existentes na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, as referidas contas compõem a esfera patrimonial do empregado, sendo, portanto, direito deste o seu levantamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se a ementa do referido 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.

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. 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.

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.

In casu, os arts. 22 e 29-C da Lei 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

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.

A eventual ação de regresso, quando muito, importaria a denúncia da lide do Município, que é facultativa, como o é o litisconsórcio que o recorrente pretende entrevê-lo como "necessário".

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 pólo 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).

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" (Julgado em 24/06/2009).

No caso, a instância ordinária concluiu pela nulidade do contrato e, dessa forma, não dissentiu do entendimento firmado por esta corte.

Por isso, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso especial" (fls. 223/226).

Nas razões do regimental a parte recorrente, sustenta, in verbis:

"Com efeito, diante da incontestável natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estatutária do vínculo que enlaçava o Recorrido à Administração, não há que se falar, na hipótese, em suposto direito à percepção de FGTS, na medida em não lhe são aplicáveis as vantagens financeiras atinentes ao regime celetista.

A própria natureza do cargo de provimento em comissão reclama que se empreguem as regras inscritas no campo do direito administrativo, tomando flagrante o despropósito do benefício deferido pelo acórdão prolatado, com arrimo no artigo 19-A da Lei Federal nº 8.036/1990, a servidor nomeado, por apostila, que não goza de Carteira de Trabalho assinada...

Neste diapasão, faz-se forçoso reconhecer a ausência da plausibilidade jurídica do acórdão que determina o pagamento do FGTS ao Recorrido, sob equivocada invocação do artigo 19-A da Lei Federal nº 8.036/1990, que não se aplica a servidor estatutário do Estado de Goiás...

Por todo o exposto, o Estado de Goiás requer a retratação do e. Relator da r.decisão agravada, em assim não entendendo Vossa Excelência, concessa vênua, seja este Agravo Regimental encaminhado a submissão do Colegiado, com o fito de reformar a decisão supra mencionada, com o conseqüente conhecimento e provimento do recurso especial interposto" (fls. 229/239)...



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 163.018 - GO
(2012/0067533-0)

VOTO

MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO) (Relatora):

Conforme consignado na decisão agravada, a pretensão recursal não encontra amparo na jurisprudência do STJ firmada no sentido 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, 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 1.110.848, RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, ART. 543-C CPC, DJe 3.8.2009).

Quanto ao mais, mormente em relação às alegações em torno do art. 19-A da Lei Federal nº 8.036/1990, observo que a irresignação tal como posta não comporta trânsito, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DECLARADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEPÓSITO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia a decidir se há obrigatoriedade de pagamento de FGTS em caso de exoneração de servidor contratado temporariamente sem concurso público.

2. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.

3. O STF entende 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" (AI 767.024-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24.4.2012).

4. A Suprema Corte, reconhecendo a repercussão geral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da matéria, declarou constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, o qual determina ser devido o depósito do FGTS na conta de trabalhador cujo contrato com a administração seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. Ainda que reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos moldes do art. 37, § 2º, da Carta Magna, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando se reconhece ser devido o salário pelos serviços prestados (RE 596.478/RR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Rel. p/ Ac.: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-2-2013 PUBLIC 1º-3-2013.)

5. O STJ firmou, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendimento no sentido 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, 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 1.110.848/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3.8.2009).

6. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento no sentido de que "Em razão de expressa previsão legal, "é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário" (art.19-A da Lei 8.036/90 _ incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001) "(AgRg no AgRg no REsp 1291647/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/5/2013.)..." (AgRg no REsp 1452468, SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.10.2014).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao Agravo Regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0067533-0

**AgRg no
AREsp 163.018 / GO**

Números Origem: 200993176470 31764761 3176476120098090011

EM MESA

JULGADO: 11/11/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª
REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : ALINY NUNES TERRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : DIVINO NIVALDO DA SILVA
ADVOGADO : RAPHAEL BELLE MORAES DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Organização Político-administrativa / Administração Pública - FGTS / Fundo de Garantia
por Tempo de Serviço

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : RONALD CHRISTIAN ALVES BICCA E OUTRO(S)
AGRAVADO : DIVINO NIVALDO DA SILVA
ADVOGADO : RAPHAEL BELLE MORAES DA SILVA

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.