

**RE nos EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.336 - MG
(2018/0080933-7)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORE : ALOÍSIO VILAÇA CONSTANTINO - MG054655

S

MARIA APARECIDA DOS SANTOS - MG039214

PATRÍCIA MOTA VILAN - MG076005

RAQUEL CORRÊA DA SILVEIRA GOMES - MG075445

LINCOLN GUIMARAES HISSA E OUTRO(S) - MG048886N

RECORRIDO : IARA APARECIDA DE CARVALHO SILVA

ADVOGADOS : ANDRÉ CORRÊA CARVALHO PINELLI - MG075853

LEONARDO JOSE SANTANA BISPO E OUTRO(S) -
MG104617

GILMARA APARECIDA DE CASTRO - MG096833

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AFRONTA AOS ARTS. 37, § 2º, E 39, § 3º, AMBOS DA CF/1988. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. IRREGULARIDADE. DIREITO AO FGTS. **TEMAS 191, 308 E 916/STF**. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fls. 419/420):

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RECOLHIMENTO DE FGTS. DIREITO À PERCEPÇÃO. TEMAS 191 E 308 DO STF. NULIDADE DE CONTRATAÇÃO.

I - Discute-se nos autos o dever de recolher o FGTS em razão de contratação temporária de professor posteriormente declarada nula.

II - Quanto a esta matéria observa-se que as diversas manifestações do STF seguiram a ótica de reconhecer o direito à percepção do FGTS quando declarada a nulidade da contratação efetuada pela administração pública, como na hipótese dos autos.

III - Ao julgar o Tema 191, a Suprema Corte consignou que a contratação sem observância de concurso público geraria o direito de percepção do FGTS. Neste sentido: RE 596.478, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/6/2012, repercussão geral _ mérito DJe-040, divulgado em 28/2/2013, publicado em 1º/3/2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068.

IV - Ao julgar o Tema 308, a conclusão foi a mesma: contratação sem observância da regra de concurso público gera direito à percepção de FGTS. Neste sentido: RE 705.140, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/8/2014, acórdão eletrônico repercussão geral _ mérito DJe-217, divulgado em 4/11/2014, publicado em 5/11/2014.

V - O julgado no Tema 916 ampliou a situação jurídica que legitima a percepção de FGTS, deixando claro que a contratação temporária, quando deixa de observar os preceitos constitucionais de regência (art. 37, IX, da CF), torna a contratação nula e autoriza o levantamento da citada rubrica. Neste sentido: RE 765.320 RG, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/9/2016, processo eletrônico repercussão geral _ mérito DJe-203, divulgado em 22/9/2016, publicado em 23/9/2016.

VI - Em qualquer das situações jurídicas descritas, é a nulidade da contratação que faz nascer o direito ao FGTS. E, na espécie, a nulidade da contratação foi reconhecida pelo TJMG, visto que o ente estadual promulgou lei com o intuito de burlar o requisito da prévia aprovação em concurso público, conforme se infere do acórdão.

VII - Consoante se observa dos autos (fls. 138-139), a autora foi designada para exercer a função de professora, sendo efetivada nos termos do art. 7º da Lei Complementar Estadual nº 100. A relação objeto da presente demanda é, por conseguinte, tipicamente jurídico-administrativa, decorrente de lei, que veio a ser reconhecida inconstitucional.

VIII - Este também tem sido o entendimento dominante neste Superior Tribunal, bem assim da Vice-Presidência desta Corte ao negar seguimento aos recursos extraordinários interpostos contra as decisões do STJ. (RE nos EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.661.167 - MG (2017/0059703-0), RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, publicada em 12.3.2018. No mesmo sentido: AgInt no REsp 1682643/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018; AgInt no AREsp 822.252/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 29/8/2016; REsp 1.517.594/ES, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 12/11/2015.

IX - Agravo interno improvido.

Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos para sanar omissão, sem efeitos modificativos, nos termos da seguinte ementa (fls. 449/450):

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. FGTS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 100/2007. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO AO FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

I - Embargos de declaração opostos contra acórdão que manteve o reconhecimento do direito da parte autora à percepção do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em decorrência de contrato de trabalho declarado nulo em razão da inobservância das regras constitucionais de contratação temporária.

II - Em recente julgado, esta Corte firmou o entendimento de que

"[o] efeito prospectivo de parte da decisão proferida na ADI 4876/DF, para definir que a sua eficácia só começasse a surtir efeitos a partir daquele momento específico (dezembro de 2015), nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/99, não retirou o caráter retroativo da decisão (*ex tunc*), tendo apenas postergado a incidência desse efeito em razão na necessidade de continuidade do serviço público e do grande volume de servidores envolvidos. [...] A declaração de inconstitucionalidade retroagiu desde o nascimento da lei, tornando nula a efetivação de todos os servidores não concursados e, por consequência, consideram-se nulos os contratos por eles firmados com o Estado de Minas Gerais, porquanto não se subsumem às hipóteses de contratação temporária (art. 37, IX, da CR), uma vez que firmados com nítido caráter de definitividade" (REsp n. 1.729.648/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 25/10/2018).

III - Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão nos termos da fundamentação, sem efeitos modificativos.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 460/474), sustenta a parte recorrente que está presente a repercussão geral da questão versada e que o acórdão recorrido violou os artigos 37, § 2º, e 39, § 3º, ambos da Constituição Federal.

Alega que o caso dos autos diverge do decidido no RE n.º 765.320/MG, que teve repercussão geral reconhecida, uma vez que não há contrato temporário celebrado em desacordo com o art. 37, inciso IX, da CF/88, tampouco nulidade reconhecida no período entre a publicação da LC nº 100/07 e sua declaração de inconstitucionalidade.

Esclarece que "no julgamento da ADI 4.876 não houve declaração de nulidade dos contratos temporários, mas apenas a declaração de inconstitucionalidade das efetivações feitas pela LC 100/07, o que, por si só, afasta o direito aos depósitos do FGTS".

Assevera que a situação dos autos diverge daquela tratada no RE 765.320 (tema 916), julgado sob rito da repercussão geral, e do RE 596.478/RR.

Requer o provimento do recurso visando ao restabelecimento do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 483/492.

É o relatório.

O recurso extraordinário não comporta seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 596.478/RR, reconheceu a repercussão geral e afirmou "ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o direito ao salário" (Tema 191).

A ementa do aresto foi sintetizada nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade.

1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário.

2. 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. *Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.*

(RE 596.478, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/6/2012, repercussão geral – mérito DJe-040, divulgado em 28/2/2013, publicado em 1º/3/2013, EMENT VOL-02679-01 PP-00068.)

Ao julgar o Tema 308, o STF novamente estabeleceu que a contratação sem a observância da regra do concurso público geraria o direito à percepção do FGTS.

Confira-se a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO.

1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprovava severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º).

2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

3. *Recurso extraordinário desprovido.*

(RE 705.140, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/8/2014, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-217, divulgado em 4/11/2014, publicado em 5/11/2014.)

Ainda, ao julgar o Tema 916, reafirmando sua jurisprudência e ampliando as situações jurídicas que legitimam a percepção do FGTS, o Supremo estabeleceu que "a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS".

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS

TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS.

1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que **a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.**

2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(RE 765.320 RG, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/9/2016, processo eletrônico repercussão geral – mérito DJe-203, divulgado em 22/9/2016, publicado em 23/9/2016.)

In casu, o acórdão recorrido decidiu que o contrato firmado pela administração pública com a ora recorrida foi irregular, fato que autoriza o levantamento dos depósitos efetuados a título de FGTS, *decisum* que está em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral (Temas 191/STF, 308/STF e 916/STF), impondo-se, assim, a negativa de seguimento ao recurso extraordinário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, I, alínea "a", segunda parte, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de fevereiro de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente