RECURSO ESPECIAL Nº 1.738.202 - MG (2018/0099969-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE	:	IARA DE FATIMA VENTURA
ADVOGADO	:	CARLOS HENRIQUE VIEIRA E OUTRO(S) - MG106377
RECORRIDO	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS E OUTRO(S) - MG039214

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO DECLARADO NULO. DEPÓSITOS DEVIDOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a" e"c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (e-STJ fl. 121):

> Apelação cível - Ação ordinária - Lei Complementar Estadual 100, de 2007 - Efetivação de servidores sem prévio concurso público - Inconstitucionalidade declarada na ADI 4.876 - Modulação - Efeitos imediatos - FGTS - Descabimento - Recurso a que se nega provimento.
>
> 1. O art. 7º da Lei Complementar 100, de 2007 foi declarado parcialmente inconstitucional pelo STF, decisão esta que surtiu efeitos imediatos para os cargos para os quais existia concurso em andamento ou dentro do prazo de validade.
>
> 2. No julgamento da ADI 4.876/DF, foi reconhecida a inconstitucionalidade apenas da efetivação dos contratados, tão somente, nada dispondo acerca dos próprios contratos administrativos celebrados.
>
> 3. Não se tratando de nulidade do contrato por investidura em cargo ou emprego público sem concurso público (art. 37, II da Constituição da República), incabível a condenação ao pagamento de FGTS.

A recorrente alega violação do artigo 19-A da Lei 8.036/1990 e dissídio jurisprudencial, sob os seguintes argumentos: (a) dispositivos da Lei Complementar Estadual 100/2007, por efetivarem servidores contratados temporariamente, foram declarados inconstitucionais, gerando a nulidade dos referidos contratos; e (b) garantia preceituada no art. 19-A da Lei 8.036/1990 de pagamento de FGTS aos contratos temporários nulos, como o do presente caso.

Com contrarrazões (e-STJ fls. 380-409).

Juízo positivo de admissibilidade às e-STJ fls. 413-415.

É o relatório. Passo a decidir.

Consta dos autos que a ora recorrente foi contratada temporariamente para prestar serviço ao Estado de Minas Gerais, contudo, com o advento da Lei Complementar 100/2007, passou a ser titular de cargo efetivo público. Posteriormente, a referida lei foi declarada inconstitucional, pela ausência de prévia aprovação em concurso público. Nesse contexto, pretende a recorrente o recebimento de FGTS correspondente ao período laborado.

No presente caso, o Tribunal *a quo* afastou o direito ao recebimento do FGTS, sob a tese de que a recorrente passou a ser titular de cargo efetivo, fazendo jus apenas aos direitos expressamente previstos no art. 39, § 3º, da Constituição Federal, dentre os quais

não se insere o direito ao recolhimento dos valores relativos ao FGTS.

Verifica-se que o acórdão recorrido contraria a orientação desta Corte no sentido de que é assegurado o direito aos depósitos do FGTS aos servidores que tiveram o contrato de trabalho declarado nulo em razão da inobservância da regra constitucional de concurso público.

A promulgação da LC 100/2007 pelo Estado de Minas Gerais, com o intuito de burlar o requisito da prévia aprovação em concurso público, implica nulidade das contratações dos temporários abrangidos pela norma, ensejando o direito aos depósitos do FGTS, correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990.

Nesse sentido:

> 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. (EDcl no AgInt no REsp 1.734.336/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 11/12/2018)
>
> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME. SÚMULA 280/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FGTS. AUXILIAR DE SERVIÇOS DE EDUCAÇÃO BÁSICA. "DESIGNAÇÃO" PARA O CARGO. NULIDADE DO VÍNCULO. BURLA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. DEPÓSITO OBRIGATÓRIO.
>
> 1. Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário (Súmula 280/STF).
>
> 2. 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.

3. 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.
4. No caso, a autora foi nomeada para o cargo de Auxiliar de Serviços de Educação Básica. Não se trata de nomeação para o exercício de função de confiança, porque esta, como dispõe o art. 37, V, da CF/1988, é exercida exclusivamente por servidor de cargo efetivo; tampouco de cargo em comissão, uma vez que se destina apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.
5. Tem-se, assim, nomeação para cargo público sem aprovação prévia em concurso, de modo que é devido o depósito de FGTS na conta vinculada do trabalhador.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp 1.736.268/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 10/12/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LEI COMPLEMENTAR 100/2007. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. RECONHECIMENTO.
1. Segundo a atual e predominante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *"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 n. 8.036/90"* (REsp 1.517.594/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 12/11/2015).
2. *"A promulgação da LC nº 100/2007 pelo Estado de Minas Gerais, com o intuito de burlar o requisito da prévia aprovação em concurso público, implica nulidade das contratações dos temporários abrangidos pela norma. Precedentes"* (AgInt no REsp 1727168/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 18/9/2018).
3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.756.523/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA E CONTINUADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM OBSERVÂNCIA DO CARÁTER TRANSITÓRIO E EXCEPCIONAL. EFETIVAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 100/2007. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO *EX TUNC*. NULIDADE DO PACTO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. ART. 19-A DA LEI N. 8.036/90. TEMA JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de

Processo Civil de 2015.
II - Discute-se o direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos servidores do Estado de Minas Gerais, efetivados pela Lei Complementar n. 100/2007, diante da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.
III - 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.
IV - 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.
V – O Supremo Tribunal Federal, acompanhado por esta Corte, reconhece o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS aos servidores que tiveram o contrato de trabalho declarado nulo em razão da inobservância das regras constitucionais de contratação temporária.
VI – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.
VII – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.
VIII – Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1.740.992/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13/11/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. ILEGALIDADE. FGTS. DIREITO.
1. Esta Corte modificou sua jurisprudência para acompanhar o posicionamento do STF, 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), entendeu 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 29/10/2013).
2. No julgamento da ADI 4.876/DF, o STF 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, declarando "a inconstitucionalidade 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." (REsp 1.720.918/MG, Rel. Min. OG FERNANDES,

Segunda Turma, DJe 14/05/2018).
3. Hipótese em que há o reconhecimento da ilegalidade das contratações temporárias do agravado, tendo em vista as renovações dos contratos sucessivos ocorridos ao longo do tempo.
4. Agravo interno desprovido (AgInt no REsp 1.633.034/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 21/8/2018).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO.INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 568 DA SÚMULA DO STJ E DO ART. 255, § 4 º, INCISO III, DO RISTJ. TEMA 191, 308 E 916 DO STF. SITUAÇÃO JURÍDICA QUE LEGITIMA DIREITO DE PERCEPÇÃO DE FGTS.
I - Nos termos do enunciado n. 568 da Súmula desta Corte Superior e do art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, o relator está autorizado a decidir monocraticamente quando houver jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não há que se falar em ilegalidade relativamente a este ponto.
II - Discute-se nos autos o dever de recolher o FGTS em razão de contratação temporária de professor posteriormente declarada nula.
III - 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.
IV - Ao julgar o Tema 191, a Suprema Corte consignou que a contratação sem observância de concurso público geraria o direito de percepção do FGTS.
V - Ao julgar o Tema 308, a conclusão foi a mesma: contratação sem observância da regra de concurso público gera direito à percepção de FGTS.
VI - 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.
VII - Em qualquer das situações jurídicas descritas, é a nulidade da contração 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.
VIII - 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 n° 100. A relação objeto da presente demanda é, por conseguinte, tipicamente jurídico-administrativa, decorrente de lei, que veio a ser reconhecida inconstitucional.
IX - 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.
X - Agravo interno improvido (AgInt no REsp 1.737.255/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 29/8/2018).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO

NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES DO CONTRATO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 29/09/2017, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de ação ordinária, ajuizada em desfavor do Estado de Minas Gerais, com o objetivo de obter a condenação do réu ao pagamento de FGTS, relativo aos períodos em que a parte autora laborou para a Administração Pública estadual, na condição de servidor público, efetivado pela Lei Complementar estadual 100/2007.

III. No caso, o Tribunal a quo reconheceu que, no caso, houve contínua renovação do contrato temporário, com o intuito de burlar a regra constitucional do acesso ao serviço público mediante concurso público. Contudo, manteve a sentença de improcedência da ação, sob a tese de que os servidores contratados somente fazem jus aos direitos expressamente previstos no art. 39, § 3º, da Constituição Federal, dentre os quais não se insere o direito ao recolhimento dos valores relativos ao FGTS.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, "o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação extensiva ao Tema 191/STF, declarou que é devido o depósito do FGTS ao contratado temporário que teve prorrogações sucessivas. ARE 766.127 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, publicado em 18/5/2016. Ao julgar o Tema 308, a conclusão foi a mesma: contratação sem observância da regra de concurso público gera direito à percepção de FGTS (RE-RG 705.140, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 28/8/2014). Por seu turno, o 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. RE-RG 765.320, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 15/9/2016. Por qualquer ângulo em que se analise o tema em debate, observa-se que as diversas manifestações do STF seguiram a ótica de reconhecer o direito à percepção do FGTS quando evidenciada a nulidade da contratação efetuada pela administração pública, como na hipótese dos autos" (STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.536.362/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 14/12/2017). No mesmo sentido: "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 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29/10/2013). Precedentes. Hipótese em que as instâncias ordinárias consignaram que houve renovações sucessivas do contrato" (STJ, AgInt no REsp 1.619.785/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017). Em igual sentido: STJ, REsp 1.640.959/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/04/2017.

> V. Tratando-se de matéria de direito, cujos fatos estão devidamente delineados no acórdão recorrido, revela-se inaplicável o óbice da Súmula 7/STJ, no caso concreto.
> VI. Estando o acórdão recorrido em dissonância com a orientação firmada por esta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, que deu provimento ao Recurso Especial da parte autora, a fim de julgar procedente a ação.
> VII. Agravo interno improvido (AgInt no REsp 1.669.135/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 26/4/2018)

Portanto, o recurso merece provimento, para declarar o direito da autora, ora recorrente, ao recebimento de FGTS correspondente ao período em que prestou serviço.

Por fim, tratando-se de recurso sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, considerada a fundamentação apresentada e caracterizada a hipótese de provimento de recurso, de rigor a inversão dos ônus sucumbenciais, para o fim de condenar o Recorrido a arcar com as custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em montante a ser definido por ocasião da liquidação do julgado, a teor do art. 85, §§ 3º, I a V e 4º, II, do referido *codex*, observados os percentuais mínimos/máximos do inciso correspondente ao valor a ser apurado em liquidação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator