RECURSO ESPECIAL Nº 1.738.204 - MG (2018/0099989-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE	:	IVONE RAMOS DA MOTA
ADVOGADO	:	CARLOS HENRIQUE VIEIRA E OUTRO(S) - MG106377N
RECORRIDO	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	:	PATRÍCIA MOTA VILAN E OUTRO(S) - MG076005

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. 181):

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTADO DE MINAS GERAIS. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 100/2007. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.876. DEPÓSITOS EM CONTA VINCULADA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.
> - A situação jurídica do servidor efetivado pela Lei Complementar Estadual nº 100/2007 é diversa daquela do servidor com contrato temporário declarado nulo, de modo que não há que se falar em sobrestamento do presente feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 765.320/MG.
> - Considerando que o vínculo celebrado entre as partes submeteu-se ao regime jurídico administrativo, não são devidos os valores relativos aos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).
> V.V.: PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – SERVIDORA PÚBLICA DESIGNADA – EFETIVAÇÃO PELA LEI COMPLEMENTAR N.100/2007 – RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA – VÍNCULO IRREGULAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DECLARAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE CONTRATAÇAO TEMPORÁRIA - PAGAMENTO DO FGTS – TESE JURÍDICA FIXADA NO RE 705.140/RS – PRECEDENTE APLICÁVEL.
> - Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007, do Estado de Minas Gerais, e da relação fática-jurídica desses servidores, estou em que passam a ter vínculo jurídico sob o regime jurídico administrativo, pelo que deve ser reconhecida a ocorrência de relação contratual com a Administração, como servidores públicos temporários.
> - Aos contratos submetidos ao regime jurídico administrativo, ainda que desnaturados por sucessivas contratações, aplica-se o julgamento proferido pelo STF no RE n. 705.140/RS, pelo que faze jus o contratado a percepção

do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (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. 334-346).

Juízo positivo de admissibilidade às e-STJ fls. 351-353.

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