RE nos EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.739.945 - MG (2018/0108393-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA VICE-PRESIDENTE DO STJ**
RECORRENTE	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	:	PATRÍCIA MOTA VILAN E OUTRO(S) - MG076005
RECORRIDO	:	ADRIANA FRANCISCA CARNEIRO MORAIS
ADVOGADO	:	CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AFRONTA AOS ARTS. 37, § 2º, E 39, § 3º, 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 deste Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fls. 1.231/1.232):

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO.TEMA 191, 308 E 916 DO STF. SITUAÇÃO JURÍDICA QUE LEGITIMA DIREITO DE PERCEPÇÃO DE FGTS.
>
> I - Discute-se nos autos o dever de recolher o FGTS em razão de contratação temporária de servidor 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.
>
> 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.
>
> 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.
>
> VI - Ou seja, 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. Consoante se observa dos autos (fl. 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.
>
> VII - Este também tem sido o entendimento 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.
>
> VIII - Agravo interno improvido.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 1.315/1.333), sustenta a parte recorrente que está presente a repercussão geral da questão tratada, bem como há afronta aos arts. 37, § 2º, e 39, § 3º, da CF/1988.

Afirma que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 4.876/DF declarou a inconstitucionalidade das efetivações levadas a cabo a partir da LC 100/2007, mas não dos contratos temporários.

Destaca que a despeito da jurisprudência das Cortes Superiores sobre o tema debatido - Temas 191, 308 e 916 do STF - "os paradigmas não guardam semelhanças com o caso em análise, porquanto a hipótese de incidência dos referidos precedentes abrangeram situações de contrato declarado nulo, situação diversa da narrada aqui, em que não há nulidade declarada da contratação" (fl. 1.321).

Afirma que, "no julgamento da ADI 4.876/DF, o STF ao reconhecer a inconstitucionalidade do art. 7º, da LC estadual n. 100/07 modulou os efeitos da decisão, nos termos do art. 27, da Lei 9868/99" (fl. 1.323).

Descreve que os efeitos da decisão foram modulados para, "em relação aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, dar efeitos prospectivos à decisão (*pro futuro*), de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, evitando-se, assim, prejuízo aos serviços públicos essenciais prestados à população, e, em relação aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente (*ex nunc*)." (fl. 1.325).

Aduz que haveria completa distinção entre as hipóteses e acrescenta que "se de um lado não há nulidade no período pleiteado pela parte autora da ação, cumpre esclarecer que no julgamento da ADI 4.876 não houve declaração de nulidade dos contratos temporários anteriormente firmados à efetivação dos servidores de educação básica pela LC mineira n. 100/07, mas apenas a declaração de inconstitucionalidade da referida efetivação" (fl. 1.332).

Requer o provimento do recurso para, reconhecendo-se a apontada violação aos preceitos constitucionais invocados, seja restabelecido o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 1.340/1.369.

É o relatório.

O recurso extraordinário não comporta seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 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 reprova 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 concluiu 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 (fl. 1.235), nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sob o rito da repercussão geral (Temas 191/STF, 308/STF e 916/STF).

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.

Intime-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
Vice-Presidente