RECURSO ESPECIAL Nº 1.802.527 - MG (2019/0067352-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	LIDIA SIQUEIRA RESENDE
ADVOGADOS	:	GILMARA APARECIDA DE CASTRO - MG096833
		ANDRE CORREA CARVALHO PINELLI E OUTRO(S) - MG075853
RECORRIDO	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORES	:	VALÉRIA DUARTE COSTA PAIVA - MG088339
		BRUNO BORGES DA SILVA E OUTRO(S) - MG114032

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado por **Lidia Siqueira Resende** com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 317):

> *EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTADO DE MINAS GERAIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 100/07. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.876. DEPÓSITOS EM CONTA VINCULADA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.*
> *- 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).*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 453/459).

Em suas razões, a parte recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 19-A da Lei n.º 8.036/90; 4º e 10 da Lei Estadual nº 18.185/09; 37, IV e §2º da Constituição Federal. Sustenta, em resumo, que teria direito aos valores referentes ao FGTS durante o período trabalhado.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Inicialmente, em recurso especial não cabe invocar violação a norma constitucional, bem como à legislação local, razão pela qual o presente apelo não pode

ser conhecido relativamente à apontada ofensa aos arts. 37, IX e §2º da Constituição Federal e 4º e 10 da Lei nº 18.185/2009.

No mais, melhor sorte assiste aos recorrentes.

Com efeito, a jurisprudência até então predominante neste STJ era no sentido de que os contratos temporários fundados no art. 37, IX, da Constituição Federal não obrigavam os entes públicos contratantes ao recolhimento do FGTS. Esse também era o posicionamento do STF.

Todavia, é certo que os precedentes mais recentes indicam nítida mudança de curso na jurisprudência da Suprema Corte, agora para reconhecer alguns direitos do art. 7º da Carta Constitucional aos contratados temporariamente, dentre os quais o de ser devido o FGTS aos trabalhadores, nas hipóteses de nulidade dos contratos.

Perfilhando essa nova orientação, destacam-se os seguinte precedentes desta Corte:

> *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DO CONTRATO RECONHECIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*
> *I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial*
> *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 junto aos quadros da Administração Pública estadual, na condição de servidor público efetivado pela Lei Complementar 100/2007.*
> *III. No caso, o Tribunal a quo, embora tenha concluído pela nulidade do contrato de trabalho, mantendo a sentença de improcedência, considerou que, apesar de serem garantidos, aos servidores contratados sob o regime especial, alguns direitos sociais, previstos no art. 7º da CF/88, não lhes foi estendido o direito ao recolhimento dos valores relativos ao FGTS, exclusivo dos trabalhadores regidos pela CLT.*
> *IV. O acórdão recorrido contraria a orientação desta Corte, "no*

sentido de que é assegurado 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" (STJ, AgInt no REsp 1.657.345/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/06/2017). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.640.959/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/04/2017; AgInt no REsp 1.602.980/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/05/2017; AgInt no REsp 1.619.785/MG, Rel.Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017; REsp 1.660.000/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/05/2017; AgInt no REsp 1.626.114/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/03/2017.

V. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 765.320/MG, submetido ao regime de repercussão geral, firmou entendimento 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" (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PLENO, DJe de 22/09/2016). O STF, ao julgar os Embargos de Declaração opostos ao acórdão proferido no RE 765.320/MG, concluiu que "a aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/1990 aos servidores irregularmente contratados na forma do art. 37, IX, da CF/88 não se restringe a relações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho" (STF, EDcl no RE 765.320/MG, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PLENO, DJe de 20/09/2017).

VI. Agravo interno improvido.

(**AgInt no REsp 1691560/MG**, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA E CONTINUADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM OBSERVÂNCIA DO CARÁTER TRANSITÓRIO E EXCEPCIONAL DA CONTRATAÇÃO. NULIDADE

RECONHECIDA. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. ART. 19-A DA LEI N. 8.036/90 - REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.
I - É entendimento pacífico desta Corte que o recurso especial possui
fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional.
II - O Supremo Tribunal Federal, 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 de 28.02.2013), 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 de 29.10.2013).
III - Realinhamento da jurisprudência desta Corte que, seguindo orientação anterior do Supremo Tribunal Federal, afastava a aplicação do art. 19-A da Lei n. 8.036/90 para esses casos, sob o fundamento de que a mera prorrogação do prazo de contratação de servidor temporário não teria o condão de transmutar o vinculo administrativo em trabalhista (RE 573.202/AM, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 05.12.2008; CC 116.556/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 04.10.2011, REsp 1.399.207/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 24.10.2013, dentre outros).
IV - 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.
V - Recurso especial provido.
(**REsp 1.517.594/ES**, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 12/11/2015)

Ainda na linha de nossa jurisprudência, os servidores efetivados em decorrência da Lei Complementar 100/2007, posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, também fazem jus ao recebimento do FGTS em razão do reconhecimento da nulidade de sua contratação.

A propósito, confiram-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO AO RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. TEMAS 191/STF, 308/STF E 916/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO DO STF.

1. Por qualquer ângulo 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 declarada a nulidade da contratação efetuada pela administração pública, como na hipótese dos autos.

2. Ao julgar o Tema 191, a Suprema Corte consignou que a contratação sem observância de concurso público geraria o direito de percepção do FGTS (RE-RG 596.478, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 13/6/2012). 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).

3. 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.

4. No caso dos autos, a nulidade da contratação foi declarada pelo TJMG, visto que o ente estadual promulgou lei com o intuito de burlar o requisito da prévia aprovação em concurso público.

Agravo interno improvido.

(**AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1669479/MG**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2018, DJe 03/08/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO. 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.

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 - Recurso Especial provido.
(**REsp 1729648/MG**, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. LEI COMPLEMENTAR Nº 100/2007. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA SUCESSIVAMENTE PRORROGADA. CONTRATAÇÃO NULA. DIREITO AO FGTS DO SERVIDOR. LEI Nº 8.036/98. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS.
1.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. Precedentes.
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.
3.Agravo interno não provido.
(**AgInt no REsp 1727168/MG**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018)

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 1633034/MG**, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 21/08/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. FGTS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 100/2007. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO AO FGTS. ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM QUE CONTRARIA JURISPRUDÊNCIA DO STF.

I - O cerne da controvérsia é 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. Nesse 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 (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 (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 - 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 (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 foi 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.

(**AgInt no REsp 1682643/MG**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018)

Por estar em dissonância com esse entendimento jurisprudencial, merece reparos o acórdão recorrido.

ANTE O EXPOSTO, conheço em parte do recurso especial e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para determinar o recebimento de valores a título de FGTS durante o período trabalhado. Invertida a sucumbência, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator