

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1806087 - MG (2019/0097625-6)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA

EMBARGANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

**ADVOGADO : VALERIA DUARTE COSTA PAIVA E OUTRO(S) -
MG088339N**

EMBARGADO : ANA CRISTINA DE SOUSA PASSOS RAMALHO

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTADO DE MINAS GERAIS. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 100/2007. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. EFEITO *EX TUNC*. NULIDADE DO VÍNCULO. FGTS. DIREITO. RECONHECIMENTO APENAS NA INSTÂNCIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. PRESCRIÇÃO. EXAME. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015.

2. Conforme estabelecido no acórdão embargado, os servidores efetivados pelo Estado de Minas Gerais e submetidos ao regime estatutário, por meio de dispositivo da LCE n. 100/2007, declarado posteriormente inconstitucional pelo STF na ADI 4.876/DF, têm direito aos depósitos no FGTS referentes ao período irregular de serviço prestado.

3. Sendo o direito reconhecido apenas na instância especial, a prescrição há de ser examinada no âmbito do caso concreto, o que revela omissão quanto ao ponto, inexistentes outros vícios indicados pela embargante.

4. Em julgamento realizado em 13/11/2014 (ARE 709.212), sob a sistemática da repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade das normas que previam o privilégio da prescrição trintenária, decidindo que é de cinco anos o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no FGTS, tendo atribuído efeito *ex nunc* à decisão, a fim de não atingir os processos em curso.

5. No referido julgamento, em razão do princípio da segurança jurídica, ficou excepcionado que, "para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento,

aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão".

6. Hipótese em que a autora pediu a condenação do réu ao depósito de todos os valores devidos de FGTS no período entre a publicação da Lei Complementar n. 100/2007 e a declaração de sua inconstitucionalidade.

7. Considerando que a dispensa do servidor gerou o direito ao depósito do FGTS, tendo em vista dispositivo da LCE n. 100/2007, posteriormente declarado inconstitucional pelo STF, é certo que não há prescrição a ser declarada na hipótese, já que não ultrapassados 30 anos contados do termo inicial ou 5 anos a partir da decisão do STF (o que somente ocorreria em 13/11/2019).

8. Como a presente ação foi proposta em 2015, não há que falar em transcurso do prazo prescricional, uma vez que o autor demandou o direito ao depósito do FGTS dentro do prazo estabelecido nos moldes da aludida repercussão geral, sendo certo que a parte embargada tem direito ao período de irregular vinculação.

9. Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para integrar o acórdão, a fim de firmar que, no caso concreto, não houve o transcurso do prazo prescricional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 24 de novembro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Gurgel de Faria
Relator

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.806.087 - MG (2019/0097625-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Estado de Minas Gerais contra acórdão proferido pela Primeira Seção deste Tribunal, em que deu provimento ao apelo nobre – submetido à sistemática dos recursos repetitivos – para determinar o depósito dos valores relativos ao FGTS na conta vinculada da parte embargada, correspondentes ao período irregular de trabalho prestado, em julgado assim ementado (e-STJ fls. 1.397/1.398):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTADO DE MINAS GERAIS. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 100/2007. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. EFEITO *EX TUNC*. NULIDADE DO VÍNCULO. FGTS. DIREITO.

1. No julgamento do RE 596.478/RR, realizado sob a sistemática da repercussão geral, o STF declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990, garantindo o direito ao depósito de FGTS aos empregados admitidos sem concurso público por meio de contrato nulo.

2. Também sob a sistemática da repercussão geral, a Suprema Corte, (RE 705.140/RS), firmou a seguinte tese: "A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, 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. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.876/DF, declarou a inconstitucionalidade dos incisos I, II, IV e V, do art. 7º, da Lei Complementar do Estado de Minas Gerais n. 100/2007, sob o fundamento de que o referido diploma legal tornou titulares de cargo efetivo servidores que ingressaram na administração pública sem a observância do preceito do art. 37, II, da CF/1988.

4. O efeito prospectivo de parte da decisão proferida no julgamento da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade – definindo que a sua eficácia só começaria a surtir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata daquele julgamento – não retirou o caráter retroativo do julgado (*ex tunc*), tendo apenas postergado a incidência desse efeito em razão da necessidade de continuidade do serviço público e do grande volume de servidores envolvidos. Precedentes do STJ.

5. A nulidade da efetivação dos servidores em cargo público alcançou todo o período regido pelos dispositivos declarados inconstitucionais, pois tal declaração de inconstitucionalidade, ao tornar nulo o provimento indevido em cargo efetivo, ensejou a nulidade da relação contratual jurídica-administrativa.

6. O fato de ter sido mantido o vínculo estatutário do servidor com o Estado de Minas Gerais por determinado período não exclui o direito ao depósito do FGTS, já que, uma vez declarado nulo o ato incompatível com a ordem constitucional, nulo está o contrato firmado com o ente federativo.

7. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: "Os servidores efetivados pelo Estado de Minas Gerais submetidos ao regime estatutário, por meio de dispositivo da LCE n. 100/2007, declarado posteriormente

Superior Tribunal de Justiça

inconstitucional pelo STF na ADI 4.876/DF, têm direito aos depósitos no FGTS referentes ao período irregular de serviço prestado."

8. Hipótese em que o acórdão impugnado se encontra em dissonância com o entendimento ora estabelecido, merecendo amparo a pretensão formulada, com o reconhecimento do direito ao depósito dos valores relativos ao FGTS na conta vinculada da parte recorrente.

9. Recurso Especial provido.

Nas suas razões, sustenta a parte embargante omissões e contradições no aresto combatido.

Alega que:

a) a fundamentação do aresto atacado é exclusivamente constitucional, o que seria de competência do STF;

b) há necessidade de manifestação acerca do fato de que (e-STJ fl. 1.432) :

[...] eventual condenação do Estado de Minas Gerais aos depósitos de FGTS no período entre a publicação da Lei Complementar Estadual n. 100 de 06/11/2007 e a declaração de sua inconstitucionalidade, quando do julgamento da ADI nº 4.876/DF, revelaria inequívoca afronta à decisão proferida em tal processo de controle abstrato de constitucionalidade (e da norma constante do art. 27 da Lei n. 9868/99), decisão esta que teve seus efeitos modulados – *ex nunc* e pro futuro pelo STF. E, vale frisar, compete apenas ao STF apreciar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

c) os paradigmas citados – RE 596.478/RR, RE 765.320 e RE 705.140 – não guardam semelhança com o caso em análise, uma vez que abrangeram situações de contrato declarado nulo, situação diversa dos autos. Destaca a decisão proferida no RE 1.102.854/MG;

d) os servidores contratados temporariamente não foram objeto de julgamento na ADI 4.876;

e) o acórdão embargado reconheceu que o STF não declarou a nulidade dos contratos e, contraditoriamente, interpretou os efeitos da modulação e concluiu pelo direito ao FGTS;

f) a "modulação dos efeitos realizada no julgamento da ADI 4.876/DF, implica sim na manutenção da validade dos efeitos do diploma tido por inconstitucional por determinado lapso temporal" (e-STJ fl. 1.437). Assim, defende que "condenar o Estado aos depósitos de FGTS por entender nulo o contrato de trabalho no período entre a publicação da Lei Complementar Estadual n. 100 de 06/11/2007 e a declaração de sua inconstitucionalidade, quando do julgamento da ADI nº 4.876/DF, revela inequívoca afronta à decisão que modulou os seus efeitos – *ex nunc* e pro futuro, considerando válido o período pretérito para fins de percepção de todos os benefícios devidos ao servidor público como se efetivo fosse" (e-STJ fl. 1.438);

g) ratificando os termos da modulação, foram mantidos válidos os

efeitos produzidos pelo acordo celebrado entre a União, o Estado de MG e o INSS, o qual foi homologado judicialmente pelo STJ no REsp 1.135.162/MG;

h) o recebimento do direito ao FGTS equivaleria à acumulação indevida de dois institutos distintos, porquanto o servidor efetivado pela LC n. 100/2007 teve seus direitos inerentes aos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo.

Defende que a tese fixada no julgamento embargado não se aplica aos aposentados nem aos aprovados em concurso público.

Alega que, "quanto aos servidores atingidos pela modulação, é preciso deixar explicitado que os aprovados em concurso público e posteriormente nomeados também não seria cabível o depósito do FGTS" (e-STJ fl. 1.441).

Sustenta que o aresto combatido deu provimento ao recurso especial para reconhecer o direito da parte recorrida ao depósito dos valores de FGTS, sem especificar o período, devendo ser ressalvada, no caso concreto, a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação, na forma da Súmula 85 do STJ.

Por fim, requer que fique consignado na tese fixada o dever de observância da prescrição quinquenal.

Nesse contexto, pleiteia o acolhimento dos declaratórios para (e-STJ fl. 1.443):

[...] que seja reconhecida a impossibilidade do v. acórdão embargado realizar interpretação constitucional. E, se ultrapassada essa questão, requer sejam apreciadas as especificidades apontadas, que permitem concluir pela inadequação dos precedentes citados no acórdão embargado (cuja aplicação imprópria à espécie implica em contrariedade ao disposto nos arts. 37, inciso IX e §2º e 39, §3º, da CF/88) à hipótese dos autos, porquanto a hipótese de incidência dos referidos paradigmas abrange casos de vínculos com o Poder Público declarados nulos, situação diversa da narrada nos presentes autos (em que, por força da modulação dos efeitos da decisão na ADI 4876/DF, não há nulidade do vínculo estatutário mantido entre a servidora autora e o Estado, no período da modulação).

Requer, assim, o acolhimento dos Embargos, com efeitos infringentes do julgado, para que se reconheça que a autora não tem direito ao recebimento de valores a título de FGTS, durante o período em que manteve vínculo estatutário com o Estado de Minas Gerais, amparado na LC 100/07, cujos efeitos foram prolongados no tempo, pelo STF, no julgamento da ADI 4876/DF.

A parte embargada apresentou impugnação às e-STJ fls. 1.446/1.471, defendendo que: (I) o RE 765.320/MG (Tema 916) foi julgado definitivamente pelo STF, que firmou entendimento a favor da parte embargada, sendo certo que invocar que o aludido tema versa questão constitucional demonstra o cunho protelatório dos declaratórios; (II) entender diversamente a tese firmada no acórdão combatido é se esquivar da vontade finalística do art. 19-A da Lei do FGTS; (III) o prazo estabelecido, nos efeitos da modulação da ADI 4876, foi apenas em prol do ente público para que ele pudesse reorganizar o quadro de professores, evitando-se vacância em massa de 80 mil cargos; (IV) o aresto combatido foi expresso ao esclarecer que a tese nele fixada não se aplica aos aposentados nem aos aprovados em concurso público; (V) sendo a relação de trato sucessivo, não prescreve o fundo de direito; (VI) o termo

Superior Tribunal de Justiça

inicial do prazo prescricional é a declaração de inconstitucionalidade da LC n. 100/2007; (VII) a modulação estabelecida no julgamento do ARE 709.212 fixou o prazo prescricional aplicável ao caso.

É o relatório.

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.806.087 - MG (2019/0097625-6)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
EMBARGANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : VALERIA DUARTE COSTA PAIVA E OUTRO(S) - MG088339N
EMBARGADO : ANA CRISTINA DE SOUSA PASSOS RAMALHO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTADO DE MINAS GERAIS. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 100/2007. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. EFEITO *EX TUNC*. NULIDADE DO VÍNCULO. FGTS. DIREITO. RECONHECIMENTO APENAS NA INSTÂNCIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. PRESCRIÇÃO. EXAME. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015.

2. Conforme estabelecido no acórdão embargado, os servidores efetivados pelo Estado de Minas Gerais e submetidos ao regime estatutário, por meio de dispositivo da LCE n. 100/2007, declarado posteriormente inconstitucional pelo STF na ADI 4.876/DF, têm direito aos depósitos no FGTS referentes ao período irregular de serviço prestado.

3. Sendo o direito reconhecido apenas na instância especial, a prescrição há de ser examinada no âmbito do caso concreto, o que revela omissão quanto ao ponto, inexistentes outros vícios indicados pela embargante.

4. Em julgamento realizado em 13/11/2014 (ARE 709.212), sob a sistemática da repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade das normas que previam o privilégio da prescrição trintenária, decidindo que é de cinco anos o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no FGTS, tendo atribuído efeito *ex nunc* à decisão, a fim de não atingir os processos em curso.

5. No referido julgamento, em razão do princípio da segurança jurídica, ficou excepcionado que, "para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão".

6. Hipótese em que a autora pediu a condenação do réu ao depósito de todos os valores devidos de FGTS no período entre a publicação da Lei Complementar n. 100/2007 e a declaração de sua inconstitucionalidade.

7. Considerando que a dispensa do servidor gerou o direito ao depósito do FGTS, tendo em vista dispositivo da LCE n. 100/2007, posteriormente declarado inconstitucional pelo STF, é certo que não há prescrição a ser declarada na hipótese, já que não ultrapassados 30 anos contados do termo inicial ou 5 anos a partir da decisão do STF (o que somente ocorreria em 13/11/2019).

8. Como a presente ação foi proposta em 2015, não há que falar em transcurso do prazo prescricional, uma vez que o autor demandou o direito ao depósito do FGTS dentro do prazo estabelecido nos moldes da aludida repercussão geral, sendo certo que a parte embargada tem direito ao período de irregular vinculação.

9. Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para integrar o acórdão, a fim de firmar que, no caso concreto, não houve o transcurso do prazo prescricional.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015.

O aresto embargado, para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, fixou a tese de que "os servidores efetivados pelo Estado de Minas Gerais submetidos ao regime estatutário, por meio de dispositivo da LCE n. 100/2007, declarado posteriormente inconstitucional pelo STF na ADI 4.876/DF, têm direito aos depósitos no FGTS referentes ao período irregular de serviço prestado".

Para alcançar essa conclusão, o julgado, na esteira do que já foi decidido pelo STF e pelo STJ, registrou que (e-STJ fls. 1.404/1.422):

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.876/DF (ocorrido em 26/03/2014), de relatoria do Min. DIAS TOFFOLI, declarou a inconstitucionalidade dos incisos I, II, IV e V, do art. 7º, da Lei Complementar do Estado de Minas Gerais n. 100/2007, sob o fundamento de que esse diploma legal tornou titulares de cargo efetivo servidores que ingressaram na administração pública sem a observância do preceito do art. 37, II, da Constituição Federal de 1988. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Norma que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na administração pública sem concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição de 1988. Ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Modulação dos efeitos. Procedência parcial.

1. Desde a Constituição de 1988, por força do seu art. 37, inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público. As exceções a essa regra estão taxativamente previstas na Constituição. Tratando-se, no entanto, de cargo efetivo, a aprovação em concurso público se impõe.

2. O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tornou estáveis os servidores que estavam em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Constituição de 1988. A estabilidade conferida por essa norma não implica a chamada efetividade, que depende de concurso público, nem com ela se confunde. Tal dispositivo é de observância obrigatória pelos estados. Precedentes: ADI nº 289/CE, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 16/3/07; RE nº 199.293/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 6/8/04; ADI nº 243/RN-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 24/8/01; RE nº 167635/PA, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 7/2/97.

3. Com exceção do inciso III (que faz referência a servidores submetidos a concurso público), os demais incisos do art. 7º da Lei Complementar nº 100, de 2007, do Estado de Minas Gerais tornaram titulares de cargo efetivo servidores que ingressaram na Administração Pública com evidente burla ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88).

4. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para, i) 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, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população; ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente. Ficam, ainda, ressalvados dos efeitos da decisão (a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima; (b) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e (c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal.

5. Ação direta julgada parcialmente procedente. (Grifos no original).

Importa consignar o voto condutor do julgado acima:

Quanto ao mérito, a controvérsia cinge-se à constitucionalidade do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais, que tornou titulares de cargos efetivos, em razão da natureza permanente da função para a qual foram admitidos, os servidores que, na data da publicação daquela lei, se enquadravam em alguma das hipóteses dos incisos do art. 7º. Vejamos, pois, de que trata cada um desses incisos:

O inciso I se refere aos agentes mencionados “[n]o art. 4º da Lei nº 10.254, de 1990, e não alcançados pelos arts. 105 e 106 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado”. O art. 4º da Lei nº 10.254/90 assim dispõe:

O art. 4º da Lei nº 10.254/90 assim dispõe: “Art. 4º O atual servidor da administração direta, de autarquia ou fundação pública, inclusive aquele admitido mediante convênio com entidade da administração indireta, ocupante de emprego regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, terá seu emprego transformado em função pública, automaticamente, no dia primeiro do mês subsequente ao de publicação desta Lei.”

Segundo observou a Advocacia-Geral da União, os servidores referidos no art. 4º da Lei nº 10.254/90, que foram efetivados por meio do inciso I do art. 7º da LC estadual nº 100/2007, dispositivo impugnado nesta ADI, ingressaram no serviço público independentemente de concurso público.

Chega-se a essa conclusão a partir de uma interpretação sistemática da própria Lei nº 10.254/90, visto que há menção expressa, no art. 6º da referida lei, à transformação da função exercida por servidor celetista em cargo público no caso dos empregados concursados. Confira-se:

“Art. 6º O servidor da administração direta, autarquia ou fundação pública cujo ingresso no emprego regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - tenha ocorrido em virtude de aprovação em concurso público terá transformada em cargo público a função da qual se tornou detentor em decorrência do disposto no art. 4º desta Lei.”

Em síntese, o inciso I do art. 7º da LC estadual nº 100/2007, ora questionado, tornou trabalhadores regidos pela CLT que ingressaram no serviço público sem o respectivo concurso ocupantes de cargos efetivos na administração direta, em autarquias ou fundações públicas.

O dispositivo alcançou, inclusive, aqueles empregados que prestavam serviço à administração pública estadual mediante convênio com entidade da administração indireta, admitindo, como bem apontado pela Advocacia-Geral da União, “como titulares de cargos efetivos, prestadores de serviços vinculados a empresa pública ou a sociedade de economia mista conveniente”.

Ressalte-se que esta Suprema Corte, na ADI nº 88/MG, declarou a inconstitucionalidade do art. 30, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais, o qual aplicava o disposto

no art. 19 do ADCT da Constituição Federal ao empregado público que, “[tendo] sido contratado por entidade de direito privado sob controle direto ou indireto do Estado e, mediante convênio, preste serviços de natureza permanente à Administração Direta estadual” (ADI nº 88/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 8/9/2000).

No meu sentir, o inciso I do art. 7º da LC estadual nº 100/2007, objeto da presente ação, foi além do dispositivo já declarado inconstitucional por esta Corte, pois tornou esses contratados mediante convênio titulares de cargos efetivos, em razão da natureza permanente da função para a qual haviam sido admitidos, quando a Constituição de 1988, expressamente, exige, para a investidura em cargo público efetivo, a aprovação em concurso público (art. 37, II, CF/88).

O inciso II do art. 7º, por seu turno, tornou titulares de cargo efetivo “os estabilizados nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República”.

Verifica-se que o referido dispositivo ampliou incontestavelmente o conteúdo do art. 19 do ADCT da Constituição Federal, que garantiu tão somente a estabilidade excepcional – não a efetivação – dos servidores da administração direta, das autarquias e das fundações públicas que estavam em exercício há pelo menos 5 (cinco) anos na data da promulgação da Constituição de 1988.

Note-se que, apesar de não haverem ingressado na Administração Pública mediante concurso público, os servidores estabilizados com base no art. 19 do ADCT da Constituição Federal tiveram o direito de permanecer na função para as quais foram admitidos, somente adquirindo efetividade, no entanto, mediante certame, conforme destacado no seu § 1º (“[o] tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei”).

Na clássica distinção feita pelo Ministro Maurício Corrêa, no julgamento do RE nº 167.635/PA, efetividade e estabilidade não se confundem, pois “aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo”. Assim, a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT confere “(...) somente o direito de permanência no serviço público (...), todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito à progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes. (...) Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da CF.

Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título” (RE nº 167.635, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 7/2/97).

Nesse sentido vai a ampla jurisprudência da Corte:

[...]

Portanto, para se tornarem servidores efetivos, esses agentes públicos precisavam submeter-se a concurso, em razão do disposto no § 1º do art. 19 do ADCT, o qual reafirmou o caráter necessário, surgido com a Constituição de 1988, do concurso público para o ingresso em cargos efetivos, tornando-o exigível, inclusive, para a efetivação de servidores admitidos antes de 1988.

O inciso III do art. 7º efetivou os servidores referidos no “caput do art. 107 da Lei nº 11.050, de 19 de janeiro de 1993”. O teor do dispositivo é o seguinte:

“Art. 107 - Os servidores de que trata o artigo 5º da Resolução nº 5.105, de 26 de setembro de 1991, poderão ser integrados no respectivo Quadro de Pessoal.

Parágrafo único - O disposto neste artigo observará o inciso II do artigo 37 da Constituição da República” (grifos nossos).

Como bem apontou a Advocacia-Geral da União, observando-se o parágrafo único do art. 107 da Lei nº 11.050/93, a que se refere o inciso III do art. 7º, impugnado nesta ação, conclui-se que esse dispositivo, expressamente, condicionou a titularização de cargo efetivo à aprovação em concurso público.

Ou seja, somente podem ser efetivados aqueles servidores que prestaram concurso público (conforme exigência do próprio parágrafo único do art. 107 da Lei nº 11.050/93) e essa efetivação deve ocorrer, exclusivamente, no cargo para o qual foi aprovado no certame, sob pena de violação do art. 37, II, da Constituição.

Portanto, como o requisito do concurso público foi devidamente exigido neste caso, não há, nessa hipótese, que se falar em inconstitucionalidade. **O inciso IV do art. 7º, por seu turno, tornou titulares de cargos efetivos os servidores “de que trata a alínea ‘a’ do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.254, de 1990, admitidos até 16 de dezembro de 1998, desde a data do ingresso”. O inciso V se refere aos mesmos agentes públicos, no entanto admitidos entre 16 de dezembro de 1998 e 31 de dezembro de 2006, desde a data do ingresso.**

O art. 10 da Lei nº 10.254/1990 assim dispõe: inconstitucionalidade. O inciso IV do art. 7º, por seu turno, tornou titulares de cargos efetivos os servidores “de que trata a alínea ‘a’ do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.254, de 1990, admitidos até 16 de dezembro de 1998, desde a data do ingresso”. O inciso V se refere aos mesmos agentes públicos, no entanto admitidos entre 16 de dezembro de 1998 e 31 de dezembro de 2006, desde a data do ingresso.

O art. 10 da Lei nº 10.254/1990 assim dispõe:

“Art. 10 - Para suprir a comprovada necessidade de pessoal, poderá haver designação para o exercício de função pública, nos casos de: I- substituição, durante o impedimento do titular do cargo; II- cargo vago, e exclusivamente até o seu definitivo provimento, desde que não haja candidato aprovado em concurso público para a classe correspondente.

§ 1º- A designação para o exercício da função pública de que trata este artigo somente se aplica nas hipóteses de cargos de:

a) - Professor, para regência de classe, Especialista em Educação e Serviço, para exercício exclusivo em unidade estadual de ensino;

(...)

§ 2º- Na hipótese do inciso II, o prazo de exercício da função pública de Professor, Especialista em Educação e Serviço não poderá exceder ao ano letivo em que se der a designação” (grifos nossos).

Como se vê, os incisos IV e V do art. 7º efetivaram em cargos públicos todas as pessoas designadas, desde julho de 1990 (data da edição da Lei nº 10.254/1990) até 31 de dezembro de 2006, para o exercício de “função pública” nos cargos de professor, para regência de classe, especialista em Educação e serviço.

Como se observa no *caput* e nos incisos I e II do art. 10 da Lei nº 10.254/1990, essas pessoas foram, em tese, designadas, em caráter excepcional e temporário, para substituírem servidores impedidos, enquanto durasse esse impedimento, ou, nos casos de cargo vago, exclusivamente até haver provimento definitivo, desde que comprovada a necessidade. Ademais, segundo o § 2º, na hipótese de cargo vago, o exercício da função não poderia exceder o ano letivo em que ocorrera a designação. Constatou-se, portanto, que, já sob a vigência da Constituição de 1988, se editou legislação (Lei Estadual nº 10.254/1990) que, sem observância da regra do concurso público – e também sem fundamento na regra constitucional sobre a contratação temporária (art. 37, IX, CF/88), determinou a designação para “função pública”, em caráter excepcional e temporário, de pessoas para o exercício das atividades de professor, especialista em educação ou serviço. Contrariando o disposto na própria lei estadual, esses servidores “designados” foram mantidos em atividade por mais de uma década, quando, teoricamente, deveriam ficar cerca de um ano. Em seguida, adveio a Lei Complementar nº 100/2007 – ora questionada – e tornou esses designados titulares de cargos efetivos.

Como se vê, Senhores Ministros, o quadro de irregularidades é estarrecedor. Com exceção do inciso III (que faz referência a servidores submetidos a concurso público), os demais incisos do art. 7º da Lei Complementar nº 100, de 2007, permitiram a efetivação de servidores da Administração Pública em cargo público com evidente burla ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88).

A Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais e o Governador do Estado alegam que a efetivação levada a cabo com base no art. 7º da Lei

Complementar nº 100/2007 ocorreu no contexto da instalação do regime jurídico único dos servidores do Estado, iniciada com a Lei nº 10.254/1990, e que a medida foi necessária para integrar definitivamente ao serviço público servidores designados que vinham exercendo função de caráter permanente há vários anos.

Aparentemente, os próprios arts. 4º e 10 da Lei nº 10.254/1990 (mencionados respectivamente nos incisos I, IV e V do art. 7º da LC nº 100/07) - os quais não são objeto desta ação direta - estariam eivados de inconstitucionalidade, pois, já na vigência da Constituição de 1988, sob pretexto de adoção do regime jurídico único, tornaram detentores de “função pública”, figura jurídica *sui generis*, servidores admitidos mediante convênio com entidades da administração indireta (art. 4º), bem como servidores designados para o exercício das atividades de professor, especialista em educação e serviço, todos admitidos sem concurso público. A tal medida seguiu-se a LC nº 100/2007, ora questionada, que, em arremate, tornou todos esses servidores detentores de cargos efetivos, em total afronta à Constituição de 1988.

Não é possível extrair-se do art. 39 da Constituição e do art. 24 do ADCT interpretação no sentido de que a adoção do regime jurídico único se deva dar em desconformidade com a regra imperativa do concurso público (art. 37, II, CF/88), vetor fundamental para a realização dos princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia na Administração Pública.

Vale frisar, a propósito, o julgamento da ADI nº 114/PR, de relatoria da eminente Ministra Cármen Lúcia, no qual a Corte, ao apreciar a constitucionalidade de artigo da Constituição do Estado do Paraná que determinou a aplicação do Estatuto dos Servidores Cíveis a todos os servidores estáveis do Estado, julgou a ação parcialmente procedente, exatamente, com a finalidade de adequá-lo ao art. 19 do ADCT da Carta de 1988, fazendo constar expressamente que os “servidores públicos civis estáveis” a que a norma questionada se referia dizia respeito àqueles que ingressaram no serviço público mediante aprovação em concurso público ou que, embora não admitidos por meio de concurso público, estavam em exercício há pelo menos 5 anos continuados na data da promulgação da Constituição da República, nos termos do art. 19 do ADCT. Vide a ementa do julgado:

[...]

Como é sabido, na atual ordem constitucional, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público. As exceções a essa regra estão taxativamente previstas na Constituição, como ocorre nas nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, ou no recrutamento de servidores temporários.

A orientação deste Tribunal, no sentido de não ser complacente em relação à regra do concurso público, encontra-se, de forma exemplar, no voto proferido pelo Ministro Celso de Mello na ADI nº 1.350/RO. Vide:

[...]

Ressalte-se, ainda, que, tendo em vista a abrangência dos incisos impugnados e o fato de a Lei nº 10.254 ter sido editada em 1990, apenas 2 (dois) anos depois da promulgação da Constituição de 1988, é de se supor que foram contemplados servidores que ingressaram no serviço público antes da nova Carta, o que é, de fato, admitido nas informações acostadas aos autos. Quanto a esses egressos do regime constitucional pretérito, a própria Carta de 1988 estabeleceu regra de transição (art. 19, ADCT), com a finalidade de temperar o rigor do regime então superveniente. Contudo, como já mencionado, a norma constitucional conferiu apenas estabilidade

– e não efetividade – àqueles servidores que contavam com cinco anos de serviços ininterruptos à época da promulgação da Constituição.

Em resumo, em vez de, após a Constituição de 1988, regularizar a situação do quadro de pessoal da Administração do Estado com base na regra de transição prevista no art. 19 do ADCT, o Estado de Minas Gerais optou por editar legislação que permitisse a permanência de pessoas em seus quadros a despeito das exigências constitucionais. **Como se não bastasse, em 2007, tornou todos esses servidores -**

inclusive aqueles estabilizados com base na regra transitória - detentores de cargos efetivos, em total afronta à Constituição de 1988.

Note-se que a exceção prevista no art. 19 do ADCT da Constituição não admite ampliação, como esta Corte já reconheceu em diversas oportunidades:

[...]

Vale lembrar, ainda, o recente julgamento da ADI nº 3.609/AC, de minha relatoria, no qual esta Corte, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade de emenda constitucional do Estado do Acre que tornava efetivos todos os servidores públicos que haviam sido providos sem concurso público, na Administração Direta e Indireta do Estado, até 31 de dezembro de 1994.

Portanto, são inconstitucionais os incisos I, II, IV e V do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais.

Obviamente - é importante destacar -, a inconstitucionalidade aqui declarada não afeta a estabilidade adquirida por servidores com base no próprio art. 19 do ADCT da Constituição Federal, nem a efetivação daqueles estáveis que se submeteram ao concurso previsto no § 1º do art. 19 do ADCT. De igual modo, é importante deixar claro, quanto a eventuais servidores nomeados em virtude de aprovação em concurso público, que esses devem ser preservados, imprescindivelmente, no respectivo cargo para o qual foram aprovados, sob pena de violação do art. 37, II, da Carta Maior.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento da presente ação direta e, no mérito, pela sua parcial procedência, de modo que se declare a inconstitucionalidade dos incisos I, II, IV e V do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais.

A Assembleia Legislativa e o Governador do Estado de Minas Gerais apresentaram proposta de modulação dos efeitos da decisão, com fundamento na existência de situações funcionais consolidadas e da possibilidade de haver prejuízos à administração pública.

Primeiramente, reitero que a presente declaração de inconstitucionalidade não afeta a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no próprio art. 19 do ADCT da Constituição Federal.

Ademais, não há como justificar a manutenção de um quadro de patente inconstitucionalidade marcado por anos de desrespeito da Constituição de 1988. Esses servidores foram mantidos em suas funções por meio de leis estaduais que, ao instituir o regime jurídico único do Estado, atribuíram a esses agentes o status de detentores de função pública, título jurídico sui generis. **A Lei Complementar nº 100, de 2007, foi, de fato, a culminância de um processo direcionado ao provimento de cargos efetivos por pessoas não aprovadas em concurso público. Não podemos cancelar tamanha invigilância com a Constituição de 1988.**

Ressalte-se, no entanto, que, segundo notícias jornalísticas acostadas aos autos, haveria cerca de 98.000 (noventa e oito mil) servidores em situação funcional irregular no Estado de Minas Gerais, o que por si só já demonstra o desrespeito do referido Estado com relação à necessária observância do princípio do concurso público.

Por outro lado, também consta dos autos a informação de que foi realizado concurso público para preenchimento de vagas de professores na rede pública de ensino do Estado de Minas Gerais, o qual foi homologado em 15 de novembro de 2012, expirando seu prazo de validade, conforme edital do concurso acostado aos autos, em 15 de novembro de 2014.

Por essas razões, consoante a jurisprudência da Corte formada em casos semelhantes ao presente (ex. ADI nº 3.609/AC, ADI nº 3.819/MG e ADI nº 4.125/TO), voto pela modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

(i) 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, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à

Superior Tribunal de Justiça

prestação de serviços públicos essenciais à população.

(ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade (a exemplo do concurso público para preenchimento de vagas de professores na rede pública de ensino do Estado de Minas Gerais), a decisão deve surtir efeitos imediatamente.

Ficam ainda ressalvados dos efeitos desta decisão:

(i) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima descritos;

(ii) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e

(iii) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal.

É como voto. (grifos acrescidos).

A propósito, confira-se, ainda, a ementa do julgado proferido em sede de embargos de declaração:

Embargos de declaração. Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Contexto fático-jurídico da edição da lei impugnada. Situações concretas não mencionadas na modulação. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de se analisar, em ação direta, todas as situações concretas decorrentes da declaração de inconstitucionalidade. Modulação dos efeitos. Informações trazidas aos autos que demonstram a necessidade de alargamento do prazo. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Questão de ordem. Manutenção dos efeitos produzidos pelo acordo celebrado entre a União, o Estado de Minas Gerais e o INSS foi homologado judicialmente pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.135.162/MG.

1. Não há omissão ou obscuridade no acórdão embargado quanto ao contexto fático-jurídico em que se deu a instituição do regime jurídico único no Estado de Minas Gerais e a edição do art. 7º da Lei Complementar estadual nº 100/2007. Essa questão foi analisada pela Corte, que constatou a desídia do Estado de Minas Gerais em manter, por tantos anos, imenso quadro de servidores investidos sem concurso público em cargos destinados ao exercício de atividades essenciais e permanentes do Estado, em grave afronta à Constituição de 1988.

2. Também não há omissão no acórdão embargado quanto às situações concretas específicas suscitadas pelo embargante, visto que as lindes da modulação foram suficientemente discutidas no acórdão, cujo dispositivo é bastante claro quanto ao alcance da modulação. Cabe ao Estado de Minas Gerais identificar, caso a caso, as hipóteses que se ajustam à modulação realizada por este Tribunal.

3. Deve ser alargado o prazo da modulação dos efeitos. O enorme volume de cargos de servidores da educação sujeitos a substituição por servidores concursados (por volta de 80.000 servidores na educação básica) e a complexidade dos trâmites relacionados a tal substituição sinalizam para a inviabilidade de se proceder a todas as substituições até 1º de abril do corrente ano de 2015, quando teria fim o prazo de modulação. Soma-se a tudo isso a circunstância de que em 2014 ocorreram eleições estaduais, tendo havido sucessão na chefia do Poder Executivo do Estado, o que impactou os procedimentos voltados à regularização dos quadros funcionais abrangidos pelo art. 7º da Lei Complementar estadual nº 100/2007. Ademais, estando em curso o ano letivo, eventual substituição de um grande número de profissionais da educação impactaria negativamente o serviço de educação do Estado, devido à descontinuidade da metodologia de ensino, em prejuízo dos alunos.

4. Assiste razão à Advocacia-Geral da União quando aponta haver omissão no acórdão embargado quanto ao regime jurídico previdenciário aplicável aos ex-ocupantes dos cargos atingidos pela declaração de inconstitucionalidade parcial

do art. 7º da Lei Complementar nº 100/07 e quanto ao acordo homologado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.135.162/MG. Discutiu-se, em Plenário, apenas sobre o regime previdenciário aplicável aos servidores resguardados pela modulação, quais sejam, os já aposentados e aqueles que, até a data de publicação da ata de julgamento, tenham reunido os requisitos para a aposentadoria, os quais permaneceram no regime próprio de previdência do Estado de Minas Gerais. No entanto, quando ainda vigentes as normas declaradas inconstitucionais na ADI, o Estado de Minas Gerais, a União e o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), que discutiam em juízo o regime previdenciário aplicável aos servidores referidos no art. 7º da Lei Complementar estadual nº 101/2007, colocaram termo ao referido litígio mediante acordo homologado pelo Superior Tribunal de Justiça em agosto de 2010 - nos autos do Recurso Especial nº 1.135.162/MG -, pelo qual ficou definido que o regime aplicável a tais servidores seria o regime próprio de previdência. Em razão disso, esses servidores ficaram vinculados ao regime próprio de previdência, efetuando suas contribuições para o referido regime, e não para o INSS.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para, em relação aos servidores da educação básica e superior do Estado, estender o prazo de modulação dos efeitos até o final de dezembro de 2015, esclarecendo-se, em questão de ordem, **que devem ser mantidos válidos os efeitos produzidos pelo acordo celebrado entre a União, o Estado de Minas Gerais e o INSS – o qual foi homologado judicialmente pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.135.162/MG – no que tange à aplicação do regime próprio de previdência social aos servidores atingidos pela declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007, com a manutenção do período de contribuição junto ao regime próprio.** (grifos no original)

Extraí-se do julgamento acima indicado que o Estado de Minas Gerais transformou o vínculo originário estabelecido sob a forma de designação temporária – terceirizados, comissionados, convênios com a administração indireta, entre outros – em vínculo de natureza estatutária, por meio da Lei Complementar Estadual n. 100/2007, em verdadeira burla ao princípio constitucional do concurso público.

O STF decidiu pela inconstitucionalidade das efetivações levadas a cabo a partir da LCE n. 100/2007, e não dos contratos temporários ou de qualquer outra espécie, sendo certo que são situações diversas que não possuem entre si ligação.

Diante disso e considerando a declaração parcial de inconstitucionalidade da aludida norma complementar estadual, faz-se necessário dirimir a controvérsia para que se defina se a dispensa de servidores indevidamente investidos em cargo de provimento efetivo, sem a realização de concurso público, gera o direito ao depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990.

Nesse contexto, registro que a questão é eminentemente de direito, cingindo-se a definir se a declaração de inconstitucionalidade implica no direito ao recolhimento do FGTS, conforme a lei de regência.

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" (REsp nº 1.729.648/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 25/10/2018), sendo válido registrar os seguintes fundamentos do voto condutor:

Na espécie, ao declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 100/2007 do Estado de Minas Gerais, que efetivou milhares de servidores da Administração Pública, sem concurso público, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade apenas para que produzisse todos os seus efeitos a partir de determinado momento, além de ressaltar os servidores já

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 nº 1.729.648/MG, Relª. Minª. Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 25/10/2018).

2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl AgInt REsp 1.781.940/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 18/06/2019).

Esse é o entendimento da Suprema Corte:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional e Administrativo. Servidor público. Ascensão funcional posterior ao advento da Constituição Federal de 1988. Inconstitucionalidade. ADI 837/DF. Eficácia retroativa. Precedentes.

1. É pacífico na Corte o entendimento de que é inconstitucional a forma de provimento derivado de cargos ou empregos públicos por ascensão após a Constituição Federal de 1988.

2. A decisão proferida no julgamento da ADI nº 837/DF, que declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 8.112/90 relativos à ascensão funcional de servidores públicos, operou efeito *ex tunc*.

3. A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, caso o Tribunal não faça nenhuma ressalva na decisão, produz eficácia retroativa.

4. Agravo regimental não provido.

(AI 859.766 / AP AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 11/05/2016). (grifos acrescidos).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL Nº 3.642/05, QUE “DISPÕE SOBRE A COMISSÃO PERMANENTE DE DISCIPLINA DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL”. AUSÊNCIA DE PEDIDO ANTERIOR. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

1. O art. 27 da Lei nº 9.868/99 tem fundamento na própria Carta Magna e em princípios constitucionais, de modo que sua efetiva aplicação, quando presentes os seus requisitos, garante a supremacia da Lei Maior. Presentes as condições necessárias à modulação dos efeitos da decisão que proclama a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, esta Suprema Corte tem o dever constitucional de, independentemente de pedido das partes, aplicar o art. 27 da Lei nº 9.868/99.

2. Continua a dominar no Brasil a doutrina do princípio da nulidade da lei inconstitucional. Caso o Tribunal não faça nenhuma ressalva na decisão, reputa-se aplicado o efeito retroativo. Entretanto, podem as partes trazer o tema em sede de embargos de declaração.

3. Necessidade de preservação dos atos praticados pela Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal durante os quatro anos de aplicação da lei declarada inconstitucional.

4. Aplicabilidade, ao caso, da excepcional restrição dos efeitos prevista no art. 27 da Lei 9.868/99. Presentes não só razões de segurança jurídica, mas também de excepcional interesse social (preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio – primado da segurança pública), capazes de prevalecer sobre o postulado da nulidade da lei inconstitucional.

5. Embargos declaratórios conhecidos e providos para esclarecer que a decisão de declaração de inconstitucionalidade da Lei distrital nº 3.642/05 tem eficácia a partir da data da publicação do acórdão embargado.

(ADI 3601 / DF ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 15-12-2010 grifos acrescido)

Nesse diapasão, verifica-se do julgado da referida ADI que a nulidade da efetivação dos servidores em cargo público alcançou todo o período regido pelos dispositivos declarados inconstitucionais, ainda que submetidos às regras estatutárias. Isso porque tal declaração de inconstitucionalidade, ao tornar nula a efetivação dos

servidores – não concursados –, ensejou a nulidade da relação contratual jurídica-administrativa.

Ademais, é de conhecimento que toda norma declarada inconstitucional é natimorta, em outras palavras, é nula desde o seu nascimento, sendo certo que é desnecessária sua expressa anotação no *decisum*, por ser latente seu mister.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 596.478/RR (Rel. p/acórdão Min. DIAS TÓFFOLI, DJe 28/02/2013, com repercussão geral reconhecida), declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, de tal modo que o direito ao depósito de FGTS foi garantido aos empregados admitidos sem concurso público por meio de um contrato nulo. Extrai-se das notas taquigráficas proferidas pelo em. relator p/acórdão:

Senhor Presidente, identifico no art. 19-A da Lei nº 8.036/90, objeto de exame agora pelo Tribunal e também de uma ação direta de inconstitucionalidade, que se trata de nítida norma de transição para resolver situações do período anterior à Constituição de 1988. Muitos entes públicos demoraram a criar o seu regime jurídico único, exatamente nesta linha de se impedir ou evitar que, em razão das declarações de nulidade, se levasse o trabalhador, que, presume-se, prestou o serviço ao Estado, prestou o trabalho, serviu, portanto, ao órgão público que o contratou, a uma situação de desamparo. Buscou-se, portanto, trazer uma maior justiça e uma maior tranquilidade, inclusive para as aplicações que essa Corte tem feito de exigir o concurso público na forma do art. 37, desfazendo uma série de contratos de trabalho que afrontavam a nova Constituição.

Identifico exatamente isto: uma necessidade de se estabelecer uma regra de transição. E daí se fixou uma declaração, uma nítida declaração, quanto a serem indenizadas as horas de trabalho, e, por consequência, vem o art. 19-A e explicita ser “devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador”, senão ficaria esse trabalhador em uma situação de total desamparo.

E volto a dizer, presume-se que ele foi contratado para trabalhar e prestou o serviço. Nós estamos aqui julgando a lei, não estamos julgando hipóteses excepcionais.

[...]

Reconhecer efeitos jurídicos residuais a ato nulo é algo que diz respeito aos efeitos residuais do nulo no plano da existência jurídica. E é possível fazê-lo. Pode o intérprete, o estado-juiz fazê-lo ao interpretar o caso concreto? Pode. A pergunta posta nessa ação, nesse recurso extraordinário, é se o pode fazer o legislador. O legislador pode dizer de um fato residual, de um ato declarado nulo? Eu não vejo nesse caso concreto - e não estou a julgar outro, pedindo vênias àqueles que possam entender de maneira contrária -, a eventual repercussão desse caso em outras situações concretas... eu estou a julgar o caso em que o legislador fez uma avaliação - dentro, penso, do seu poder normativo - a respeito de casos que, não tenham dúvidas, são casos a priori, consequências do que a Constituição de 1988 trouxe, em boa hora, que é a necessidade do concurso público para o provimento dos cargos nos órgãos públicos e no Estado.

Nesse sentido, Senhor Presidente, penso que não estamos aqui a julgar a necessidade ou desnecessidade de concurso público, porque esse tema é pacificado na Corte. Na Constituição e na Corte é pacificada a sua aplicação. Estamos a julgar se o artigo 19-A é compatível ou não com a Constituição. Eu não vejo, de maneira nenhuma, que ele afronte o § 2º do art. 37 da Constituição Federal.

Entendo que este Tribunal tem levado em consideração essa necessidade de se garantir a fatos nulos, mas existentes juridicamente, os seus efeitos. Tanto é que, na ação direta que eu já mencionei, do Estado de Minas Gerais, foram dados efeitos prospectivos - como em alguns outros casos - enquanto não se faz o concurso público, mantêm-se - até para a prestação dos serviços públicos, muitos essenciais - aqueles servidores contratados de maneira irregular, nula.

Observa-se da confirmação de voto de sua excelência que:

CONFIRMAÇÃO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu havia concluído o voto, mas em razão do aparte agora da eminente Ministra Ellen Gracie, Relatora, eu gostaria de pedir vênias para ler o dispositivo, objeto do

recurso extraordinário.

"Art. 19-A É devido o depósito [não é a multa] do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no artigo 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo do contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do caput, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002."

Aqui não se está a tratar de multa, estamos aqui a julgar, Senhor Presidente, se é constitucional ou não, se o legislador abusou do seu poder de legislar, nos termos da Constituição. A questão relativa a outras consequências é matéria de interpretação da lei infraconstitucional; aí não é competência, a meu ver, do Supremo Tribunal Federal, na sede do que estamos a enfrentar, tratar de outras consequências. A lei, pressupõe-se que os tribunais pátrios a saibam aplicar, e vão aplicá-la.

O referido julgamento ficou assim ementado:

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. (Grifos acrescidos).

A propósito, confira-se a ementa do julgado proferido em sede de embargos de declaração:

Embargos de declaração em recurso extraordinário decidido pelo Plenário. Repercussão geral reconhecida. Artigo 19-A da Lei 8.036/90. Constitucionalidade. Recurso extraordinário não provido.

1. A decisão embargada está em consonância com o que foi decidido pelo Pleno da Corte, que, após reconhecida a repercussão geral da matéria, julgando o mérito, consolidou o entendimento de que o art. 19-A da Lei nº 8.036/90 não ofende a Constituição Federal e possui natureza declaratória de direitos.

2. Ausência de omissão ou de obscuridade, tendo sido afastada a tese da inconstitucionalidade do dispositivo sob o argumento da sua irretroatividade a partir da edição da nº MP 2.164-41. Manutenção da decisão do Tribunal Superior do Trabalho.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(RE 596478 ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 05/11/2014)

Ainda, ao julgar o RE 705.140/RS – Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Plenário, DJe 05/11/2014, (Tema 308) – a Suprema Corte, em repercussão geral, firmou a seguinte tese:

A Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, 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.

Eis 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.

Como se vê, a jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de ser devido o depósito do FGTS ao empregado que teve reconhecida a nulidade de sua contratação pelo poder público sem a realização de certame, desde que devidos os salários pelos serviços prestados.

Conforme já registrado, com o advento da LCE n. 100/2007, o Estado de Minas Gerais efetivou servidores em cargos públicos sem a observância de concurso público. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.876/DF, declarou parcialmente inconstitucional esse diploma normativo, tendo em vista a verdadeira burla ao princípio constitucional do certame. Assim, o STF declarou a inconstitucionalidade da investidura em cargo de provimento efetivo desses servidores.

Dessa forma, tendo sido afastada a efetividade no cargo dos servidores (de natureza estatutária), em razão da declaração de inconstitucionalidade da aludida norma complementar estadual, não há que se retirar a aplicação do regramento previsto no art. 19-A da Lei n. 8.036/1990.

Isso porque o efeito da declaração de inconstitucionalidade, proferida na ADI 4.876, retroagiu desde o nascimento da LCE n. 100/2007, tornando nulo o provimento de cargo efetivo e, em consequência, nulo o vínculo com o ente federativo firmado com nítido caráter de definitividade, em desrespeito ao preceito estampado no art. 37, II, da CF/1988.

Assim, o fato de ter sido mantido o vínculo estatutário do servidor com o Estado de Minas Gerais por determinado período, não exclui o direito ao depósito do FGTS, já que, uma vez declarado nulo o ato incompatível com a ordem constitucional, nulo está o contrato firmado entre as partes. Isso porque se trata, reforço, de nulidade do próprio vínculo jurídico com a Administração Pública.

Nesse ponto merece destaque a citação da seguinte doutrina:

A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional, constituindo-se, pois, uma finalidade de legislador negativo do Supremo Tribunal Federal, nunca de legislador positivo. Assim não poderá ultrapassar seus fins de exclusão, do ordenamento jurídico, dos atos incompatíveis com o texto da Constituição. (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 31ª edição, São Paulo: Atlas S.A, 2015, pag. 774)

Impende consignar que a modulação dos efeitos prospectivos da declaração de inconstitucionalidade, proferida no julgamento da ADI 4.876, não afasta o regramento previsto no art. 19-A da Lei n. 8.036/1990, porquanto teve por finalidade apenas evitar eventual prejuízo à prestação de serviços essenciais à sociedade mineira. Confira-se, no que interessa, trecho do voto condutor do acórdão proferido na ação direta de inconstitucionalidade:

Por essas razões, consoante a jurisprudência da Corte formada em casos semelhantes ao presente (ex. ADI nº 3.609/AC, ADI nº 3.819/MG e ADI nº 4.125/TO), **voto pela modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:**

(i) 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, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população.

(ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade (a exemplo do concurso público para preenchimento de vagas de professores na rede pública de ensino do Estado de Minas Gerais), a decisão deve surtir efeitos imediatamente.

Ficam ainda ressalvados dos efeitos desta decisão:

(i) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima descritos;

(ii) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e

(iii) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal. (grifos acrescidos)

Nesse ponto, é digno de registro o seguinte trecho do voto do em. Min. LUIZ FUX, proferido no RE 1.191.287 AgRg-ED / MG, *in verbis*:

O acórdão hostilizado, ao contrário do alegado pela parte embargante, enfrentou os argumentos trazidos nas razões do agravo interno, ao considerar plenamente aplicável o entendimento firmado no RE 765.320, paradigma do Tema 916 da repercussão geral, ao caso sub examine.

Assentou que a modulação dos efeitos na ADI 4.876 teve por finalidade evitar prejuízo à prestação de serviços essenciais à população, o que não retira a nulidade da contratação efetivada pela Lei Complementar 100/2007 do Estado de Minas Gerais. E, ainda, que o acordo homologado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.135.162, no tocante à aplicação do regime próprio de previdência social daqueles atingidos pela declaração de inconstitucionalidade e manutenção do consequente período de contribuição, não interfere no direito desses servidores à percepção do FGTS, ante a nulidade da efetivação com percepção de salários. (Primeira Turma, DJe 19/11/2019 (Grifos acrescidos).

Diante disso, é irrelevante para a aplicação do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990, o fato de o servidor ter sido submetido ao regime estatutário, o que é fundamental é que tenha sido declarada a nulidade da efetivação para os quadros do Estado mineiro, já que não foi observado o art. 37, II, da CF/1988.

Portanto, o disposto na norma infraconstitucional em comento permite a sua aplicação na hipótese ora em análise, compreendendo-se o termo trabalhador de forma ampla, independentemente da natureza do vínculo jurídico a ele atribuído.

Nesse diapasão, é devido o direito ao depósito do FGTS àqueles que foram surpreendidos com a declaração de nulidade da efetivação em cargo público, deixados assim em situação de patente insegurança.

Desse modo, a dispensa de servidor efetivado na forma da LCE n. 100/2007 – independentemente da natureza do vínculo admitido pelo Estado de Minas Gerais, que veio posteriormente a ser declarado inconstitucional pelo STF –, gera direito à percepção do FGTS pelo período de irregular vinculação, uma vez que os efeitos dessa declaração alcançam todo o período regido pela referida lei complementar, ou seja desde o nascimento do ato normativo declarado inconstitucional.

Em hipótese idêntica à presente, cito os seguintes precedentes da Suprema Corte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CONTRATAÇÃO DE PESSOAL, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEM REALIZAÇÃO DE CONCURSO – LEI COMPLEMENTAR Nº 100/2007 DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELA ADI 4.876/MG – CONTRATO NULO – VALIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90 – DEPÓSITO DE FGTS DEVIDO – DECISÃO QUE SE AJUSTA À ORIENTAÇÃO QUE

PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 596.748/RR, DO RE 705.140/RS E DO RE 765.320/MG – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE 1.207.789 AgRg/MG, Rel. Min. CELSO DE MELO, SEGUNDA TURMA, DJe 12/12/2019) (Grifos acrescidos).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. **SERVIDOR ESTADUAL CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR 100/2007 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. RE 765.320. TEMA 916 DA REPERCUSSÃO GERAL.** OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE EMBARGANTE. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. (RE 1191287 AgRg-ED / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 19/11/2019) (Grifos acrescidos).

Agravo regimental em recurso extraordinário provido monocraticamente. 2. Direito Administrativo. Admissão de servidor sem concurso público. 3. **Os contratados efetivados pela LC 100 do Estado de Minas Gerais, cuja inconstitucionalidade foi declarada no julgamento da ADI 4.876, têm direito aos depósitos no FGTS pelo período da irregular vinculação, independentemente da eventual percepção de vantagens de natureza estatutária.** Entendimento jurisprudencial alcançado no julgamento dos temas 191, 308 e 916 do Plenário Virtual. 4. Negado provimento ao agravo regimental, com majoração da verba honorária em 10%. (ARE 1143252 AgRg-segundo / MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 09/10/2019). (Grifos acrescidos).

Nesse mesmo sentido, são os julgados do STJ que representam a jurisprudência atual e dominante de ambas as Turmas da Primeira Seção:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. **EFETIVAÇÃO PELA LEI COMPLEMENTAR 100/2007. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. ADI 4.876. EXONERAÇÃO. VERBA RESCISÓRIA DE NATUREZA TRABALHISTA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS).**

1. O Tribunal de origem entendeu que o detentor de cargo público efetivo, por força da LC 100/2007, submetido ao regime estatutário, não tem direito à percepção de FGTS pelo período em que ocupou o cargo, haja vista que a verba é devida ao trabalhador submetido, exclusivamente, ao regime celetista.

2. **O STJ, em caso idêntico ao dos autos, em que declarada a inconstitucionalidade da LC 100/2007, de Minas Gerais, entendeu pelo direito à percepção da parcela: AgInt no REsp 1.727.168/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/9/2018; REsp 1.729.648/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 25/10/2018 e AgInt no REsp 1.742.929/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25/9/2018.**

3. Agravo Interno não provido. (AgInt REsp 1.712.939/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 06/02/2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA

LEI COMPLEMENTAR 100/2007, DE MINAS GERAIS. NULIDADE DO CONTRATO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que, diante da declaração de nulidade do contrato de trabalho, o Servidor faz jus aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990. Precedentes: AgInt no AREsp. 822.252/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 29.8.2016; REsp. 1.602.090/SC, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 14.6.2016; REsp. 1.517.594/ES, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 12.11.2015.

2. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 765.320/MG, reafirmou sua jurisprudência, estabelecendo que a aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/1990 aos Servidores irregularmente contratados na forma do art. 37, IX, da CF/1988 não se restringe a relações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

3. **Com a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar 100/2007, do Estado de Minas Gerais pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a ADI 4.897/MG, reconheceu a nulidade do diploma na parte em que tornou titulares de cargo efetivo Servidores que ingressaram na Administração Pública com evidente burla ao princípio do concurso público (art. 37, II da Constituição Federal), não resta dúvidas acerca da nulidade do contrato de trabalho dos Servidores.** Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp. 1.669.479/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe 3.8.2018; AgInt no REsp. 1.633.034/MG, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 21.8.2018; AgInt no REsp. 1.682.643/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 13.4.2018.

4. Agravo Interno do ESTADO DE MINAS GERAIS a que se nega provimento. (AgInt REsp 1.712.329/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 11/10/2018).

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 da 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

Superior Tribunal de Justiça

(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 1.729.648/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 25/10/2018).

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 REsp 1.691.560/MG, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe 27/02/2018).

Diante desses fundamentos, entendo que a dispensa de servidor indevidamente

investido em cargo de provimento efetivo, dado que seu ingresso não se deu por concurso público, gera o direito ao depósito do FGTS, tendo em vista dispositivo da LCE n. 100/2007, posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade.

Frise-se que o direito ora reconhecido pressupõe o desligamento do serviço público do Estado de Minas Gerais, de sorte que não se aplica às pessoas ressaltadas pela modulação de efeitos estabelecida no julgamento da ADI 4.876/DF, *in verbis*:

(i) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima descritos;

(ii) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e

(iii) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal. (Grifos no original).

Impende consignar que, diversamente do alegado pela parte embargante, o aresto combatido não usurpou competência do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, analisando legislação infraconstitucional e amparado em precedentes desta Corte e do STF, firmou expressamente que os servidores admitidos pelo Estado mineiro em cargo efetivo, sem concurso público, possuem o direito contido no regramento previsto no art. 19-A da Lei n. 8.036/1990, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte proferida no julgamento da ADI 4.876/DF.

Da mesma forma, o julgado registrou que o STF decidiu pela inconstitucionalidade das efetivações levadas a cabo a partir da LCE n. 100/2007, e não dos contratos temporários ou de qualquer outra espécie, sendo certo que são situações diversas que não possuem entre si ligação.

O fato de ter sido mantido o vínculo estatutário do servidor com o Estado de Minas Gerais por determinado período não exclui o direito ao depósito do FGTS – previsto no art. 19-A da Lei n. 8.036/1990 –, já que, uma vez declarado nulo o ato incompatível com a ordem constitucional, nulo está o próprio vínculo jurídico com a administração pública.

Nessa linha, o acórdão foi categórico no sentido de que a dispensa de servidor efetivado na forma da LCE n. 100/2007 – independentemente da natureza do vínculo admitido pelo Estado de Minas Gerais, que veio posteriormente a ser declarado inconstitucional pelo STF – gera direito à percepção do FGTS pelo período de irregular vinculação, uma vez que os efeitos dessa declaração alcançam todo o período regido pela referida lei complementar, ou seja, desde o nascimento do ato normativo declarado inconstitucional.

Esse é o entendimento da Suprema Corte:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPREGADO PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 100/2007. ADI Nº 4.876. RE 765.320-RG. FGTS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 37, CAPUT, II, IX, E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Precedentes. ADI Nº 4.876 e

RE 765.320-RG. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido. (ARE 1088009 AgR /MG, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 23/06/2020).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CONTRATAÇÃO DE PESSOAL, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEM REALIZAÇÃO DE CONCURSO – LEI COMPLEMENTAR Nº 100/2007 DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELA ADI 4.876/MG – CONTRATO NULO – VALIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90 – DEPÓSITO DE FGTS DEVIDO – DECISÃO QUE SE AJUSTA À ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 596.748/RR, DO RE 705.140/RS E DO RE 765.320/MG – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE 1.207.789 AgRg/MG, Rel. Min. CELSO DE MELO, SEGUNDA TURMA, DJe 12/12/2019) (Grifos acrescidos).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR 100/2007 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. RE 765.320. TEMA 916 DA REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE EMBARGANTE. MANIFESTO INTUITO PROTRELATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. (RE 1191287 AgRg-ED / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 19/11/2019) (Grifos acrescidos).

Agravo regimental em recurso extraordinário provido monocraticamente. 2. Direito Administrativo. Admissão de servidor sem concurso público. 3. **Os contratados efetivados pela LC 100 do Estado de Minas Gerais, cuja inconstitucionalidade foi declarada no julgamento da ADI 4.876, têm direito aos depósitos no FGTS pelo período da irregular vinculação, independentemente da eventual percepção de vantagens de natureza estatutária.** Entendimento jurisprudencial alcançado no julgamento dos temas 191, 308 e 916 do Plenário Virtual. 4. Negado provimento ao agravo regimental, com majoração da verba honorária em 10%. (ARE 1143252 AgRg-segundo / MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 09/10/2019). (Grifos acrescidos).

Da mesma forma, deixou claro 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. 9.868/1999, não retirou o caráter retroativo da decisão, *ex tunc*, tendo apenas postergado a incidência desse efeito em razão da necessidade de continuidade do serviço público e do grande volume de servidores envolvidos. A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR

Superior Tribunal de Justiça

100/2007 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. RE 765.320. TEMA 916 DA REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE EMBARGANTE. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. (RE 1.191.287/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 19/11/2019).

Agravo regimental em recurso extraordinário provido monocraticamente. 2. Direito Administrativo. Admissão de servidor sem concurso público. 3. Os contratados efetivados pela LC 100 do Estado de Minas Gerais, cuja inconstitucionalidade foi declarada no julgamento da ADI 4.876, têm direito aos depósitos no FGTS pelo período da irregular vinculação, independentemente da eventual percepção de vantagens de natureza estatutária. Entendimento jurisprudencial alcançado no julgamento dos temas 191, 308 e 916 do Plenário Virtual. 4. Negado provimento ao agravo regimental, com majoração da verba honorária em 10%. (ARE 1.143.252 AgR - segundo / MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 09/10/2019).

Ainda, nos moldes já firmados pelo julgado combatido, "os contratados efetivados pela LC 100 do Estado de Minas Gerais, cuja inconstitucionalidade foi declarada no julgamento da ADI 4.876, têm direito aos depósitos no FGTS pelo período da irregular vinculação, independentemente da eventual percepção de vantagens de natureza estatutária" (RE 1.191.284 AgRg, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 09/10/2019).

Noutra quadra, ao contrário do defendido pela parte embargante, o julgado não tratou da questão relativa a servidores contratados temporariamente pelo Estado mineiro, identificando expressamente a controvérsia (e-STJ fl. 1.412):

[...] faz-se necessário dirimir a controvérsia para que se defina se a dispensa de servidores indevidamente investidos em cargo de provimento efetivo, sem a realização de concurso público, gera o direito ao depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990.

Nesse contexto, registro que a questão é eminentemente de direito, cingindo-se a definir se a declaração de inconstitucionalidade implica no direito ao recolhimento do FGTS, conforme a lei de regência. (grifos no original).

Na mesma linha, foi claro ao firmar que a modulação dos efeitos prospectivos da declaração de inconstitucionalidade, proferida no julgamento da ADI 4.876, não afasta o regramento previsto no art. 19-A da Lei n. 8.036/1990, porquanto teve por finalidade apenas evitar eventual prejuízo à prestação de serviços essenciais à sociedade mineira. Confira-se, no que interessa, trecho do voto condutor do acórdão proferido na ação direta de inconstitucionalidade:

Por essas razões, consoante a jurisprudência da Corte formada em casos semelhantes ao presente (ex. ADI nº 3.609/AC, ADI nº 3.819/MG e ADI nº 4.125/TO), **voto pela modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:**

(i) 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, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da

data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população.

(ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade (a exemplo do concurso público para preenchimento de vagas de professores na rede pública de ensino do Estado de Minas Gerais), a decisão deve surtir efeitos imediatamente.

Ficam ainda ressalvados dos efeitos desta decisão:

(i) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima descritos;

(ii) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e

(iii) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal. (Grifos acrescidos).

No que tange à homologação de acordo judicial pelo STJ no REsp n. 1.135.162, é digno de registro o seguinte trecho do voto embargado (e-STJ fl. 1.418):

Nesse ponto, é digno de registro o seguinte trecho do voto do em. Min.LUIZ FUX, proferido no RE 1.191.287 AgRg-ED / MG, *in verbis*:

O acórdão hostilizado, ao contrário do alegado pela parte embargante, enfrentou os argumentos trazidos nas razões do agravo interno, ao considerar plenamente aplicável o entendimento firmado no RE 765.320, paradigma do Tema 916 da repercussão geral, ao caso sub examine.

Assentou que a modulação dos efeitos na ADI 4.876 teve por finalidade evitar prejuízo à prestação de serviços essenciais à população, o que não retira a nulidade da contratação efetivada pela Lei Complementar 100/2007 do Estado de Minas Gerais. E, ainda, que o acordo homologado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.135.162, no tocante à aplicação do regime próprio de previdência social daqueles atingidos pela declaração de inconstitucionalidade e manutenção do consequente período de contribuição, não interfere no direito desses servidores à percepção do FGTS, ante a nulidade da efetivação com percepção de salários. (Primeira Turma, DJe 19/11/2019 (Grifos acrescidos).

O julgado frisou, ainda, que é irrelevante, para a aplicação do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990, o fato de o servidor ter sido submetido ao regime estatutário, o que é fundamental é que tenha sido declarada a nulidade da efetivação para os quadros do Estado mineiro, já que não foi observado o art. 37, II, da CF/1988.

No que concerne a alegação de que é necessário esclarecer que a tese firmada não se aplica aos aposentados e nem aos aprovados em concurso público, consigno o seguinte trecho do acórdão embargado (e-STJ fl. 1.422):

Frise-se que o direito ora reconhecido pressupõe o desligamento do serviço público do Estado de Minas Gerais, de sorte que não se aplica às pessoas ressalvadas pela modulação de efeitos estabelecida no julgamento da ADI 4.876/DF, *in verbis*:

(i) **aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria**, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima descritos;

(ii) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e (iii) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal. (Grifos acrescidos).

Quanto à prescrição, no exame do caso concreto, merece ser integrado o julgado.

A Súmula 210 desta Corte de Justiça dispõe que “a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos”.

Ocorre que, após o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema 608, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 709.212, em 13/11/2014, declarou a inconstitucionalidade das normas que previam o privilégio da prescrição trintenária (art. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e art. 55 do Decreto n. 99.684/1990), decidindo que é de cinco anos o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no FGTS, tendo atribuído efeito *ex nunc* à decisão, a fim de não atingir os processos em curso. Eis a ementa do julgado:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Impende consignar, no tocante à aplicação da modulação temporal da eficácia resultante do referido *decisum*, os seguintes trechos do voto proferido pelo eminente relator, Ministro Gilmar Mendes:

[...]

Aqui, é claro, não se trata de ações de repetição de indébito, mas, sobretudo, de reclamações trabalhistas, visando à percepção de créditos, e de execuções promovidas pela Caixa Econômica Federal.

A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos *ex nunc* (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento.

[...]

Dessarte, entendo que, no caso, o princípio da segurança jurídica recomenda que seja mitigado o princípio da nulidade da lei inconstitucional, com a consequente modulação dos efeitos da presente decisão, de modo a resguardar as legítimas expectativas dos trabalhadores brasileiros, as quais se pautavam em manifestações, até então inequívocas, do Tribunal competente para dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição e da Corte responsável pela uniformização da legislação trabalhista.

Do exame do julgado, entendo que a tese firmada na repercussão geral não se aplica apenas às demandas que envolvam pessoa jurídica de direito privado, devendo incidir também nos litígios em que conste a Fazenda Pública como parte adversa, ou seja, deve ser aplicada a modulação dos efeitos do *decisum* proferido no ARE 709.212/DF, independentemente da natureza jurídica da parte ré. A propósito, cito, ainda, o seguinte precedente da Suprema Corte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – COBRANÇA DE VALORES QUE DEIXARAM DE SER DEPOSITADOS NO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) – PRAZO DE PRESCRIÇÃO – DECISÃO QUE SE AJUSTA À ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO ARE 709.212/DF – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO (RE 1.102.752 AgRg / ES, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 04/05/2020).

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Constitucional. 3. FGTS. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Na data do julgamento do ARE 709.212- RG, o prazo prescricional do recorrido já estava em curso e havia transcorrido cerca de 21 anos do prazo prescricional, alcançado primeiro o lapso de 5 anos, em detrimento do prazo de 30 anos, contados do termo inicial. Aplicação da prescrição quinquenal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. Sem majoração da verba honorária. (RE 1.198.326 AgRg/PB, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 16/08/2019).

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMPREGADO PÚBLICO/TEMPORÁRIO. FGTS. COBRANÇA DE VALORES NÃO PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR SOBRE PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. HIPÓTESE CONCRETA ALCANÇADA PELA MODULAÇÃO DE EFEITOS DO NOVO ENTENDIMENTO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ E DO STF.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que aplicou a prescrição trintenária (art. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990), em vez da quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/1932), à cobrança das parcelas de FGTS devidas aos servidores temporários.

2. O STF, no julgamento do ARE 709.212/DF, em repercussão geral, estabeleceu, regra geral, que não é trintenário, e sim quinquenal, o prazo prescricional para a cobrança de valores não depositados no FGTS.

3. Nada obstante, no mesmo julgamento do ARE 709.212, ficou excepcionado que o termo inicial da prescrição deve observar o disposto, qual seja, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

4. Essa orientação é adotada pelo STJ em hipóteses análogas à presente: AgInt nos EDcl no REsp 1.526.220/MT, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 17/10/2017; REsp 1.594.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016; REsp 1.606.616/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 9/9/2016; REsp 600.140/RJ, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, segunda turma, DJ 26/9/2005; (REsp 31.694/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 28/6/1993; AgInt no REsp 1.699.605/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 16/10/2018).

5. Recurso Especial não provido. (REsp 1.834.435/AM, Rel. Min. HERMAN

BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2019).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRAZO EM CURSO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS.

1. "Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub judice, finda-se em trinta anos". (REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016)

2. A alegação segundo a qual o entendimento firmado no ARE 709.212/DF não tem aplicação no caso dos autos, por ser tratar de contrato nulo celebrado pela Administração Pública, não encontra abrigo na jurisprudência desta Corte.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.765.332/ES, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/04/2019).

Na presente hipótese dos autos, a parte autora pediu a condenação do Estado mineiro "ao depósito de todos os valores devidos de FGTS no período entre a publicação da Lei Complementar nº 100/2007 até a declaração de sua inconstitucionalidade" (e-STJ fl. 157).

Considerando que a dispensa da servidora gerou o direito ao depósito do FGTS, tendo em vista dispositivo da LCE n. 100/2007, posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (em 26/03/2014), aplica-se a regra que confere ao autor o direito de pleitear o depósito até 13/11/2019, já que não ultrapassados 5 anos a partir da decisão do STF.

Assim, como a presente ação foi proposta em 2015, não há que falar em transcurso do prazo prescricional, uma vez que o autor demandou seu pleito dentro do prazo estabelecido nos moldes da aludida repercussão geral, sendo certo que a autora tem direito a todo o período de irregular vinculação.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. DIREITO AO FGTS. RE N. 765.320/RG. PRAZO PRESCRICIONAL PARA O RECEBIMENTO DOS VALORES DEVIDOS. ARE N. 709.212/DF. APLICAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. SEGURANÇA JURÍDICA. TERMO INICIAL DO CONTRATO DE TRABALHO ANTERIOR AO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL. MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE COBRANÇA. DEFINIÇÃO DO PRAZO PARA RECEBIMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. TRINTENÁRIO. QUINQUENAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 765.320/RG (Tema n. 916), concluiu 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.”.

II - No julgamento do ARE n. 709.212/DF (Tema n. 608), em 13.11.2014, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990, e 55 do Decreto n. 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilégio do FGTS à prescrição trintenária”, e fixou a seguinte tese: “O prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.”.

III - A aplicação do Tema n. 608/STF não se restringe aos litígios que envolvam pessoa jurídica de direito privado, incidindo também em demandas que objetivam a cobrança do FGTS, independentemente da natureza jurídica da parte ré. Precedentes.

IV - O Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de garantir a segurança jurídica e evitar surpresa, modulou o entendimento firmado no ARE n. 709.212/DF, adotando efeitos *ex nunc* de forma que aos contratos de trabalho em curso no momento do julgamento da repercussão geral submetam-se a uma de duas hipóteses : **(i) se o ajuizamento da ação, objetivando o recebimento das parcelas do FGTS, ocorreu até 13.11.2019, aplica-se a prescrição trintenária, ou seja, o trabalhador tem direito ao recebimento das parcelas vencidas no período de 30 anos antes do ajuizamento da ação; e (ii) se o ajuizamento da ação, objetivando o recebimento das parcelas do FGTS, ocorreu após 13.11.2019, aplica-se a prescrição quinquenal, ou seja, o trabalhador faz jus somente ao recebimento das parcelas vencidas no período de 5 anos antes do ajuizamento da ação.**

V - Recurso Especial improvido. (REsp 1.841.538/AM, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 24/08/2020). (Grifos acrescidos).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535, II, DO CPC/73. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO, NA ORIGEM, DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL, INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, III, C, DA CF/88, DO DISPOSITIVO LEGAL QUE, EM TESE, TERIA SIDO VIOLADO E RECEBIDO INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. APRECIAÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. INAPLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO ART. 1.032 DO CPC/2015. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 154, VII, DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DECLARADA NULA. PRETENSÃO DE COBRANÇA DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. ARE 709.212/DF. MODULAÇÃO DE EFEITOS, PELO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem, aplicando prazo prescricional trintenário e declarando nulo o contrato temporário de trabalho, julgou procedente o pedido, em ação ajuizada pela parte agravada, na qual postula a condenação do ora agravante ao pagamento de FGTS, relativo aos períodos em que laborou para a Administração Pública estadual.

[...]

VIII. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709.212/DF, sob o regime de repercussão geral, definiu que é quinquenal o prazo prescricional para a cobrança de valores de FGTS não depositados. No entanto, por força do princípio da segurança jurídica, impôs efeitos prospectivos à decisão, estabelecendo que, “para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os

Superior Tribunal de Justiça

casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão" (STF, ARE 709.212/DF, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 19/02/2015). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.765.332/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/04/2019; REsp 1.606.616/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/09/2016; AgInt nos EDcl no REsp 1.526.220/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2017.

IX. No caso, a parte agravada ajuizou a presente ação em 06/08/2010, postulando a cobrança de valores de FGTS não depositados, por serviços prestados entre 10/07/1985 e agosto de 2008, de modo que aplicável o prazo prescricional de trinta anos.

X. Agravo interno improvido. (AgInt REsp 1.710.120/PA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma DJe 26/05/2020).

Por fim, não há de ser acolhido o pedido da parte embargante para que fique consignado na tese firmada no julgamento combatido o dever de observância da prescrição, porquanto a amplitude do julgamento do recurso repetitivo está nos limites da controvérsia delimitada quando da afetação do apelo nobre ao rito dos repetitivos.

Note-se, ainda, que o objeto do especial era exclusivamente o direito ao depósito do FGTS, tendo em vista a ofensa ao art. 19-A da Lei n. 8.036/1990 – em decorrência da declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 100/2007, pelo Supremo Tribunal Federal –, sendo certo que a prescrição está analisada no caso concreto, uma vez que o direito foi apenas reconhecido nesta instância.

Diante do exposto, acolho, em parte, os embargos de declaração apenas para integrar o acórdão, a fim de firmar que não houve o transcurso do prazo prescricional no caso concreto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

EDcl no REsp 1.806.087 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0097625-6

Número de Origem:

10000180322604002 10000180322604003 60523286520158130024 10000180322604001

Sessão Virtual de 18/11/2020 a 24/11/2020

Relator dos EDcl

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANA CRISTINA DE SOUSA PASSOS RAMALHO

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : VALERIA DUARTE COSTA PAIVA E OUTRO(S) - MG088339N

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
EMPREGADO PÚBLICO / TEMPORÁRIO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : VALERIA DUARTE COSTA PAIVA E OUTRO(S) - MG088339N

EMBARGADO : ANA CRISTINA DE SOUSA PASSOS RAMALHO

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA - MG106377

TERMO

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 24 de novembro de 2020