

RECURSO ESPECIAL Nº 1.806.086 - MG (2019/0097626-8)

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA HELENA DEMETRIO SANTOS, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado (e-STJ fls. 315/316):

DIREITO ADMINISTRATIVO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR EFETIVADO COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR 100/2007 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - FGTS - RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS Nº. 705.140/RS E Nº. 765.320/MG - IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO - SITUAÇÃO FUNCIONAL DIVERSA DOS CONTRATADOS TEMPORÁRIOS - REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO - RECURSO DESPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos dos Recursos Extraordinários n. 705.140/RS e n. 765.320/MG, ambos com repercussão geral declarada, decidiu que, no caso de contratação nula realizada pela Administração, são devidos apenas a contraprestação pelo trabalho e o levantamento do FGTS, sendo este devido no caso de irregularidade em contrato de natureza administrativa.

- Não há como assegurar o direito ao depósito do FGTS ao servidor efetivado pelo Estado em cargo público, sem concurso, por dispositivo da lei complementar 100/07, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, porque sua situação funcional era diversa daquele que firma contrato administrativo nulo com o Poder Público. Afinal, os professores efetivados pelo referido diploma legal passaram a receber todas as benesses inerentes à condição de servidores públicos de provimento efetivo, sujeitando-se ao regime estatutário, sendo certo que o pagamento de FGTS não está contemplado no referido regime.

V.V. REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO PROCESSUAL - LITISPENDÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - ESTADO DE MINAS GERAIS - EFETIVAÇÃO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 100/2007 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - ADI Nº 4.876/DF - NULIDADE DO VÍNCULO - ADMISSÃO SEM CONCURSO - DIREITO AO FGTS - ENTENDIMENTO DECORRENTE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 765.320/MG.

- A propositura de ação civil pública pelo Sindicato não exclui o interesse individual do servidor, o que, somado à inexistência de identidade do polo ativo e passivo das ações, afasta a ocorrência de litispendência.

- Declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar Estadual nº 100/2007 que promoviam a efetivação de servidores admitidos sem concurso público, impõe-se reconhecer a nulidade do vínculo mantido com a Administração, visto que não atende aos requisitos para contratação de servidores previstos na Constituição Federal (art. 37, II e IX) e nas Leis Estaduais nº 10.254/90 e 18.185/09.

- Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 765.320/MG, o STF reconheceu o direito

Superior Tribunal de Justiça

ao FGTS para o servidor cujo vínculo foi declarado nulo, por violação aos preceitos constitucionais que regem a admissão de servidores públicos, notadamente o disposto no art. 37, II e IX, da CF/88.

- Evidenciada a nulidade do vínculo firmado entre o servidor e o Estado de Minas Gerais, diante da admissão sem concurso e fora das hipóteses que autorizam sua dispensa, impõe-se o reconhecimento do direito aos depósitos de FGTS (STF, RE nº 765.320/MG), respeitada a prescrição quinquenal (Decreto nº 20.910/32).

Nas razões do especial, a recorrente aponta violação do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990, sustentando que, em decorrência da declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 100/2007, pelo Supremo Tribunal Federal – ADI 4.876 –, é garantido o direito ao depósito do FGTS a quem teve seu contrato de trabalho/vínculo declarado nulo, com base na inobservância do princípio de ingresso ao serviço público por concurso.

Defende que o fato gerador do direito buscado não guarda relação com o regime jurídico sob o qual vigorou o contrato irregular, e sim com a nulidade do vínculo declarado pelo STF, com efeito *erga omnes*.

Alega também a existência de dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões apresentadas às e-STJ fls. 1.110/1.125, nas quais a parte recorrida defende: (a) a aplicação da Súmula 283 do STF; (b) a ausência de cotejo analítico; (c) a ausência de prequestionamento; (d) a incidência da Súmula 280 do STF; (e) a necessidade de revisão de provas; (f) que o Estado de Minas Gerais não admitiu o incidente de resolução de demandas repetitivas n. 1.0024.14.306802-1/002, "em que se pretendia discutir o direito ao FGTS dos servidores efetivados pela LC 100/07" (e-STJ fl. 1.117); e (g) que há recente decisão deste Tribunal no sentido de que não é devido o FGTS à recorrente (EDCL REsp 1.665.174/MG).

Conforme decisão de admissão de fls. 1.131/1.137, o recurso especial foi remetido a esta Corte como representativo de controvérsia repetitiva.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela admissão do recurso como representativo de controvérsia (e-STJ fls. 1.343/1.346).

Em despacho de e-STJ fls. 1.348/1.351, o em. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ, exaltando a importante iniciativa de seleção do presente recurso representativo da controvérsia pelo Primeiro Vice-Presidente do TJMG, determinou a distribuição do feito.

Às e-STJ fls. 1.360/1.364, a Primeira Seção deste Tribunal, por unanimidade, admitiu proposta de afetação para julgamento repetitivo, de minha relatoria, nos termos do art. 1.036, §§ 5º e 6º, do CPC/2015, c/c o art. 256-E, II, do RISTJ. O acórdão foi assim ementado (e-STJ fl. 1.360):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SERVIDORES EFETIVADOS, POR LEI, EM CARGO PÚBLICO. CONCURSO. AUSÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO AO FGTS. EXAME. AFETAÇÃO.

1. A questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça cinge-se ao direito ao

Superior Tribunal de Justiça

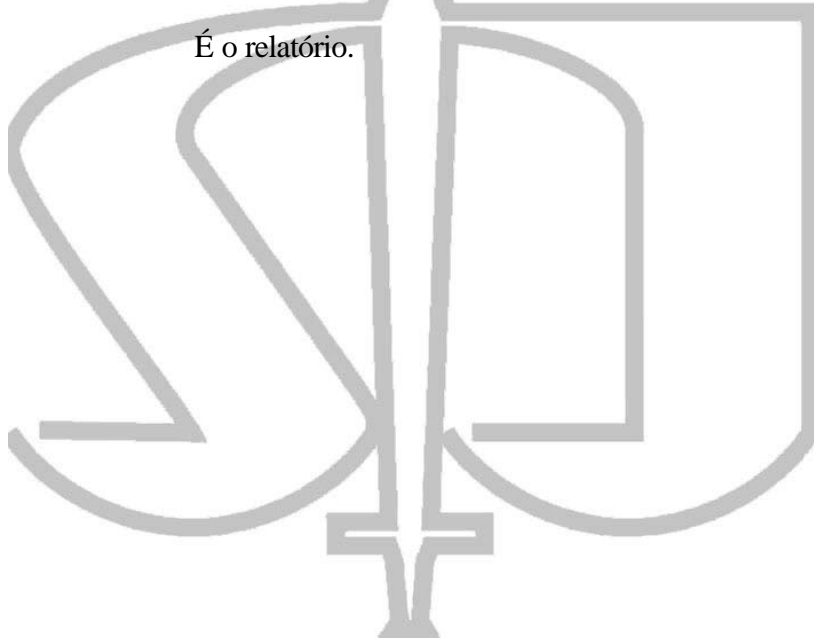
depósito do FGTS dos servidores efetivados pelo Estado de Minas Gerais em cargo público – sem terem eles prestado concurso –, por meio de dispositivo da Lei Complementar estadual n. 100/2007, posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade.

2. Tese controvertida: análise acerca da aplicação do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990 – depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – no caso de servidores efetivados em cargo público pelo Estado de Minas Gerais sem aprovação em concurso público, por meio de dispositivo da Lei Complementar n. 100/2007, declarado posteriormente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.876/DF.

3. Afetação do recurso especial como representativo da controvérsia repetitiva para que seja julgado na Primeira Seção.

Declaratórios interpostos por MARIA HELENA DEMETRIO SANTOS rejeitados (e-STJ fls. 1.577/1.581).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.806.086 - MG (2019/0097626-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
RECORRENTE : MARIA HELENA DEMETRIO SANTOS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE VIEIRA E OUTRO(S) - MG106377
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : RAQUEL CORRÊA DA SILVEIRA GOMES E OUTRO(S) -
MG075445

EMENTA

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 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.

VOTO

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

Conforme relatado, o presente recurso especial repetitivo tem como tese controversa a análise acerca da aplicação do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990 – depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – no caso de servidores efetivados em cargo público pelo Estado de Minas Gerais sem aprovação em concurso público, por meio de dispositivo da Lei Complementar n. 100/2007, declarado posteriormente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.876/DF.

Inicialmente, não assiste razão ao recorrido quanto à incidência da Súmula 283 do STF, tendo em vista que foram impugnados todos os fundamentos tratados pelo Tribunal de origem no aresto atacado.

Da mesma forma, há de se registrar que foi realizado o cotejo analítico, existindo similitude fática entre os casos confrontados.

Não prospera, também, o argumento de ausência de prequestionamento, tendo em vista que a Corte de origem se manifestou sobre a questão federal suscitada nas razões do apelo nobre.

No que se refere à alegação de aplicação da Súmula 280 do STF, razão não assiste à parte recorrida, porquanto não há necessidade de análise de lei local para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

No mesmo diapasão, deve ser afastado a tese de aplicação da Súmula 7 do STJ, uma vez que a questão é eminentemente de direito, cingindo-se a definir se a declaração de nulidade em comento implica no direito ao recolhimento/pagamento do FGTS, conforme a lei de regência.

Superior Tribunal de Justiça

Noutra quadra, o fato de o Tribunal mineiro não ter admitido o incidente de demandas repetitivas n. 1.0024.14.306.8021/002 – em que se pretendia discutir o direito demandado no presente recurso – não tem o condão obstaculizar o julgamento de recurso repetitivo.

Ainda, diversamente do destacado pela parte recorrida, a Segunda Turma desta Corte, no julgamento do EDCL REsp 1.665.174/MG, entendeu que a Corte mineira não declarou a nulidade do contrato por tempo determinado estabelecido entre o ente público e os servidores temporários (art. 37, IX, da CF), o que não é a hipótese submetida a esta Primeira Seção (art. 37, II, da CF). Isso porque se extrai do voto condutor que afetou o presente apelo nobre como representativo da controvérsia repetitiva que (e-STJ fl. 1.364):

A questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça cinge-se ao direito ao depósito do FGTS dos servidores efetivados, pelo Estado de Minas Gerais em cargo público – sem terem eles prestado concurso –, por meio de dispositivo da Lei Complementar n. 100/2007, posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade.

Rejeitadas as preliminares, vamos ao mérito.

A parte recorrente defende ofensa ao art. 19-A da Lei n. 8.036/1990, sustentando que, em decorrência da declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 100/2007 – ADI 4.876 –, é garantido o direito ao depósito do FGTS a quem teve seu contrato de trabalho/vínculo declarado nulo, com base na inobservância do princípio de ingresso ao serviço público por concurso.

Assim dispõe o citado dispositivo:

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

A hipótese normatizada no art. 37, II, § 2º, da CF/1988 refere-se à necessidade da investidura em cargo público decorrer de prévia aprovação em concurso público, nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Conforme registrado pela Corte de origem no *decisum* que indicou o apelo nobre como representativo da controvérsia, a Lei Complementar Estadual n. 100/2007

efetivou quase cem mil servidores em cargos públicos, dos quais cerca de oitenta mil sem a observância de concurso público (e-STJ fl. 1.135).

Pois bem.

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 terem 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 ocorrer a designação.

Constata-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 atividade 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 Assembléia 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 cíveis 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 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 acrescentados).

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.

Superior Tribunal de Justiça

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)

Extrai-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 ressalvar os servidores já aposentados e os concursados:

(...)

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.

Importante notar que o efeito prospectivo de parte da decisão de inconstitucionalidade, 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.

Em nenhum momento foi reconhecida a validade das contratações efetuadas com fundamento na norma constitucional. Diversamente dos debates ocorridos naquele julgamento e da própria modulação atinente aos servidores já aposentados restou expressamente consignado que tais ressalvas não implicariam convalidação da lei inconstitucional.

Assim, resta evidente que a declaração de inconstitucionalidade retroagiu ao nascimento da lei, tornando nula a efetivação de todos os servidores não concursados e, por consequência, consideram-se nulos os contratos por eles firmados com o Estado de Minas Gerais, porquanto não se subsumem às hipóteses de contratação temporária (art. 37, IX, da CR), uma vez que firmados com nítido caráter de definitividade. (grifos acrescidos).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OMISSÃO SOBRE ARGUMENTO APRESENTADO NO AGRAVO INTERNO. OCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 100/07. EFETIVADOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI Nº 4.876/MG. EFEITO EX TUNC. NULIDADE DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A jurisprudência desta Corte Superior tem-se firmado no sentido de que "o efeito prospectivo de parte da decisão proferida na ADI 4876/DF, para definir que a sua eficácia só começasse a surtir efeitos a partir daquele momento específico (dezembro de 2015), nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/99, não retirou o caráter retroativo da decisão (*ex tunc*), tendo apenas postergado a incidência desse efeito em razão na necessidade de continuidade do serviço público e do grande volume de servidores envolvidos. [...] **A declaração de inconstitucionalidade retroagiu desde o nascimento da lei, tornando nula a efetivação de todos os servidores não concursados e, por consequência, consideram-se nulos os contratos por eles firmados com o Estado de Minas Gerais, porquanto não se subsumem às hipóteses de contratação temporária (art. 37, IX, da CR), uma vez que firmados com nítido caráter de definitividade"** (REsp nº 1.729.648/MG, Rel^a. Min^a. 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

Superior Tribunal de Justiça

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

Superior Tribunal de Justiça

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 reprovava 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

Superior Tribunal de Justiça

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 PROTETATÓRIO. 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 (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. ASSULETE 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 ressalvadas

Superior Tribunal de Justiça

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

Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, e na esteira do que já foi decidido pelo STF e pelo STJ, firmo 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 inconstitucional pelo STF na ADI 4.876/DF, têm direito aos depósitos no FGTS referentes ao período irregular de serviço prestado."

No exame do caso concreto, verifica-se que o acórdão impugnado se encontra em dissonância dos fundamentos já expostos, merendo amparo a pretensão formulada.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para determinar o depósito dos valores relativos ao FGTS na conta vinculada da parte recorrente, correspondentes ao período irregular de trabalho prestado. Invertidos os ônus sucumbenciais.

É como voto.