

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.336.848 PARÁ

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S)	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
RECDO.(A/S)	: NELITO RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	: JOSE OTAVIO TEIXEIRA DA FONSECA
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ACRE E OUTRO(A/S)
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO MATO GROSSO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: CAROLINA TUPINAMBA FARIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):

Conforme relatado, discute-se nos presentes autos a *“aplicabilidade do prazo bienal, previsto no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, para cobrança dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), por nulidade de contratações temporárias efetuadas pelo Poder Público”*.

Inicialmente, entendo pertinente traçar algumas considerações acerca das contratações temporárias realizadas pela Administração Pública.

A Constituição Federal, em seu art. 37, IX, dispõe que *“A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.”*

No âmbito federal, a regulamentação está prevista na Lei 8.745/93, segundo a qual *“Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, poderá ser efetuada a contratação de pessoal, por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.”* (art. 1º)

Na prática Administrativa verificava-se, com frequência, o desvirtuamento da contratação temporária. Nesse contexto, surgiu o questionamento de quais seriam os efeitos jurídicos do contrato firmado em desconformidade com o art. 37, IX, da CF. Para solucionar a questão, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 765.320 RG (Tema 916), Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 23.9.2016, e fixou a

seguinte tese:

“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 por Tempo de Serviço FGTS”.

Confira-se a ementa:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS.

1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do

direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 765320 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 23.9.2016)

Como se vê, em caso de desvirtuamento da contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os servidores temporários terão direito ao saldo de salário e ao levantamento do FGTS.

Antes de adentrar à questão referente ao prazo que os servidores temporários dispõem para o ajuizamento de ação pleiteando os referidos créditos quando configurado o desvirtuamento da contratação, entendo relevante esclarecer qual a natureza jurídica do vínculo firmado entre o servidor temporário e a Administração Pública, bem como a natureza do cargo ocupado.

O vínculo firmado entre o servidor temporário e a Administração Pública tem natureza jurídico-administrativa, regido pela lei que disciplina as contratações temporárias. O servidor temporário, apesar de não ter estabilidade, é nomeado para cargo público criado por lei, ainda que de natureza transitória e não efetiva. Nesse sentido, confira-se o entendimento do Pleno firmado no julgamento do RE 1.066.677 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 1.7.2020, paradigma do tema 551 da repercussão geral:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO A

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS REMUNERADAS, ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL.

1. A contratação de servidores públicos por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, prevista no art. 37, IX, da Constituição, submete-se ao regime jurídico-administrativo, e não à Consolidação das Leis do Trabalho.

2. O direito a décimo terceiro salário e a férias remuneradas, acrescidas do terço constitucional, não decorre automaticamente da contratação temporária, demandando previsão legal ou contratual expressa a respeito.

3. No caso concreto, o vínculo do servidor temporário perdurou de 10 de dezembro de 2003 a 23 de março de 2009.

4. Trata-se de notório desvirtuamento da finalidade da contratação temporária, que tem por consequência o reconhecimento do direito ao 13º salário e às férias remuneradas, acrescidas do terço.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações". (grifo nosso)

Corroborando esse entendimento, registro que o STF já assentou a competência da Justiça comum para julgar as ações propostas pelos servidores temporários, tendo em vista a natureza jurídico-administrativa firmada entre eles e a Administração Pública. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

“Agravado regimental na reclamação. Administrativo e Processual Civil. Dissídio entre servidor e o poder público. ADI nº 3.395/DF-MC. Cabimento da reclamação. Incompetência da Justiça do Trabalho.

1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade das decisões deste Tribunal (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação das súmulas vinculantes (art. 103-A, § 3º, CF/88). Não se reveste de caráter primário ou se transforma em sucedâneo recursal quando é utilizada para confrontar decisões de juízos e tribunais que afrontam o conteúdo do acórdão do STF na ADI nº 3.395/DF-MC.

2. Compete à Justiça comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público fundadas em vínculo jurídico-administrativo. O problema relativo à publicação da lei local que institui o regime jurídico único dos servidores públicos ultrapassa os limites objetivos da espécie sob exame.

3. Não descaracteriza a competência da Justiça comum, em tais dissídios, o fato de se requererem verbas rescisórias, FGTS e outros encargos de natureza símile, dada a prevalência da questão de fundo, que diz respeito à própria natureza da relação jurídico-administrativa, ainda que desvirtuada ou submetida a vícios de origem.

4. Agravado regimental não provido”. (Rcl 7857 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 1.3.2013; grifo nosso)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATO

TEMPORÁRIO CELEBRADO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO E AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO”. (ARE 1234022 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 1.10.2021)

“Agravos regimentais na reclamação. 2. Servidor público. Contrato temporário. 3. Decisão reclamada que assentou a competência da Justiça Trabalhista para julgamento do processo originário. 4. Ofensa à autoridade de decisão proferida por esta Suprema Corte no julgamento da ADI 3.395. Competência da Justiça Comum para o julgamento de causas instauradas entre o Poder Público e servidor a ele vinculado por relação jurídico-administrativa. Precedentes. 5. Agravo regimental provido, para julgar procedente a reclamação”. (Rcl 65460 AgR, Rel. NUNES MARQUES, Rel. p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 19.12.2024)

Nesse mesmo sentido, confira-se o parecer proferido pela Procuradoria-Geral da República:

“O servidor temporário é um prestador de serviços à Administração Pública e sua relação com o poder público é regida por contrato de prestação de serviço. Essa contratação em que o Poder Público é parte integrante, firma-se nos princípios e regras do direito administrativo e, portanto, os contratados possuem um vínculo contratual de direito público e são servidores públicos submetidos ao regime jurídico-administrativo.

É na verdade um regime jurídico administrativo especial, balizado pelos ditames do regime estatutário, e que está sob o comando legal em nível federal da Lei nº 8.745/1993, com regulamentação própria a ser estabelecida pelos Estados e pelos Municípios, observando sempre o princípio da simetria”. (eDOC 41, p. 11)

Assentada a natureza jurídico-administrativa do vínculo formado entre o servidor temporário e a Administração Pública, vejamos o que dispõe a Constituição Federal.

O artigo 7º da Constituição Federal, incluído no capítulo referente aos “Direitos Sociais”, elenca os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, dentre os quais se vislumbra a *“ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”* (inciso XXIX).

Ao tratar dos servidores ocupantes de cargos públicos, o texto constitucional, no parágrafo 3º do art. 39, dispôs expressamente quais os direitos previstos no art. 7º seriam aplicáveis a eles, a saber:

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Como visto, o inciso XXIX do artigo 7º, que trata do prazo biennial para que os trabalhadores possam pleitear direitos trabalhistas, não consta do rol dos direitos aplicáveis aos ocupantes de cargo público.

Portanto, não se aplica aos servidores temporários, ocupantes de cargos públicos, ainda que transitoriamente, o prazo biennial de que trata o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal para ajuizamento de ação visando à

cobrança do FGTS, quando reconhecida a nulidade do vínculo firmado com a Administração Pública.

Considerando que o § 3º do art. 39 da CF é taxativo quanto aos direitos trabalhistas extensíveis aos ocupantes de cargo público, não há fundamento constitucional para restringir o prazo para a propositura de ações voltadas à cobrança do FGTS dos servidores temporários que tiveram reconhecida a nulidade do vínculo ao período bienal previsto para os trabalhadores submetidos ao regime privado.

Nesse contexto, prevalece a regra geral do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, segundo a qual as pretensões contra a Fazenda Pública prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornaram exigíveis, a saber:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

É importante distinguir, ademais, a situação dos autos de precedentes que versaram sobre transmutação do regime jurídico do servidor, do celetista para o estatutário. Não desconheço a existência de julgados, como o AI 277.225 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 27.6.2003; e o AI 298.948, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 26.4.2002; nos quais se reconheceu a aplicação do prazo bienal para ajuizamento de ação pleiteando verbas trabalhistas nas hipóteses de transmutação do regime jurídico do servidor de celetista para estatutário. Confirmam-se as ementas:

“Prescrição bienal - CF, art. 7º, XXIX, a (redação anterior à EC 28/2000): a transformação do regime jurídico celetista para o

regime estatutário acarreta a extinção do contrato de trabalho, razão pela qual se aplica a prescrição bienal constante da parte final do art. 7º, XXIX, a, da Constituição (redação anterior à EC 28/2000) aos servidores que tiveram o regime jurídico convertido por força de lei: precedentes”. (AI 277225 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 27.6-2003)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO TRABALHISTA. NORMAS PROCESSUAIS ORDINÁRIAS. OFENSA INDIRETA. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. PRESCRIÇÃO BIENAL A decisão que nega seguimento a recurso trabalhista, reconhecendo não atendidos requisitos previstos em normas processuais ordinárias, não é suscetível de impugnação por meio de recurso extraordinário. Hipótese de ofensa indireta à Constituição. 2. A prescrição, no caso de transposição de servidores públicos do regime jurídico celetista para estatutário, é de dois anos, contada da data da mudança. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AI 298948 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 26.4.2002)

Contudo, a situação fática é diversa do caso dos autos. Naquela ocasião, discutia-se especificamente o prazo prescricional para que o servidor, já submetido ao regime estatutário, **buscasse verbas trabalhistas referentes ao período em que esteve regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.**

No caso em análise, conforme já amplamente demonstrado, trata-se da situação de servidores temporários, regidos por vínculo jurídico-administrativo, que tiveram reconhecida a nulidade do vínculo mantido com a Administração Pública.

No ponto, confira-se trecho do parecer proferido pelo *Parquet*:

“A prescrição bienal somente aplicada aos servidores públicos quando se trata de mudança de regime jurídico celetista para o estatutário, pois acarreta a extinção do contrato de trabalho, questão não tratada nestes autos, em que se discute a hipótese de nulidade de contrato celebrado com a Administração Pública”. (eDOC 41, p. 12)

Diante desse quadro, afasto a alegação de prescrição bienal fundada no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal e reconheço a incidência do prazo prescricional de 5 (cinco) anos do Decreto nº 20.910/1932, observado, quanto às relações de trato sucessivo, o alcance prescricional apenas sobre as parcelas exigíveis antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da demanda.

Feitas essas considerações passo à análise do caso concreto.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem assentou a nulidade da contratação temporária do autor, tendo em vista as sucessivas renovações do contrato, e reconheceu o seu direito à percepção de FGTS. Na ocasião, afastou a alegada incidência da prescrição bienal, prevista no art. 7º, XXIX, da CF, nos seguintes termos:

“Em relação ao tema questionado, encontra-se pacificado, no âmbito da Primeira Turma de Direito Público deste TJ, que a ação de cobrança do crédito contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal, não se aplicando aos servidores ocupantes de cargo público o disposto acerca da prescrição prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, por força do artigo 39, § 3º da Carta Magna, que expressamente menciona os direitos trabalhistas extensivos ao serviço público, não fazendo inserir dentre suas previsões, o invocado dispositivo, estando prescritas as prestações vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual, verbis:

Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

(...)

Sobre a prescrição quinquenal, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE nº 709.212/DF, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, com repercussão geral reconhecida, definiu que o prazo prescricional aplicável para a cobrança das contribuições ao FGTS não depositadas tempestivamente pelos empregadores e tomadores de serviço seria de 05 (cinco) anos em regra, mas, na modulação dos efeitos, permitiu a prescrição trintenária para ações ajuizadas antes do julgamento do leading case, como ocorre na espécie

(...)

Desta feita, não há que se falar em prescrição na hipótese, tendo em vista que a demanda fora ajuizada em 11.12.2012 para cobrança de parcelas referentes ao FGTS desde 20.05.1993, sendo o caso de aplicação retroativa da prescrição trintenária, conforme modulação dos efeitos no julgamento do STF suso colacionado”. (eDOC 11, p. 4-7)

O recorrente alega que o acórdão recorrido viola diretamente o art. 7º, XXIX, da CF, pois a extinção do contrato temporário ocorreu em 30.7.2008 e a ação requerendo a verba fundiária somente foi ajuizada em 11.12.2012, quando já ultrapassado o prazo de 2 anos previsto no texto constitucional. Nesses termos, defende a ocorrência da prescrição.

Conforme já amplamente demonstrado, o prazo bienal para ajuizamento de ação previsto no art. 7º, XXIX, da CF, não se aplica aos

servidores temporários, tendo em vista serem ocupantes de cargos públicos e regidos por vínculo de natureza jurídico-administrativa.

Desse modo, o acórdão recorrido não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário e fixo a seguinte tese de repercussão geral: **“O prazo bienal para ajuizamento de ação, previsto na parte final do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, não se aplica aos servidores temporários que tiveram seus contratos declarados nulos, por se tratarem de ocupantes de cargos públicos regidos por vínculo de natureza jurídico-administrativa. Nesses casos, incide o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932.”**

É como voto.