

A NECESSIDADE DE SELEÇÃO DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA PARA ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO RELATIVA AO PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL ÀS PARCELAS DO FGTS NAS CONDENAÇÕES REFERENTES À CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDOR PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Palavras-chave: Recurso representativo de Controvérsia | FGTS | Administração Pública

OBJETIVO

Solicitar que sejam tomadas as providências necessárias à análise, sob a sistemática da repercussão geral, do Grupo de Representativos nº 21, formado pelos Recursos Extraordinários nos 1.0000.16.050268-8/003 e 1.0000.18.020955-3/004, selecionados como representativos de controvérsia pela Primeira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

JUSTIFICATIVA

A identificação, no âmbito deste Tribunal, de grande controvérsia a respeito da possibilidade de aplicação da tese estabelecida no julgamento do Tema nº 608 (ARE nº 709.212/DF) da sistemática da repercussão geral às causas que envolvem a Fazenda Pública, notadamente aquelas das quais resulta condenação ao pagamento dos depósitos de FGTS em decorrência da nulidade da contratação de natureza administrativa, em razão da aparente incompatibilidade da aplicação do prazo trintenário, resguardado na modulação dos efeitos do julgamento do precedente, ante a expressa previsão contida no Decreto nº 20.910/32.

TEMA

Definir se, nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de FGTS, em decorrência da nulidade de vínculo de natureza administrativa de servidor, incidem as conclusões decorrentes da modulação dos efeitos da decisão do Tema nº 608 (ARE nº 709.212/DF), da repercussão geral, inclusive no que toca à prescrição trintenária, a despeito das disposições do Decreto nº 20.910/32, que determina a contagem quinquenal da prescrição nas ações movidas em desfavor de ente público.

[Acesse a NT completa](#)

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2022.

NOTA TÉCNICA – A NECESSIDADE DE SELEÇÃO DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA PARA ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO RELATIVA AO PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL ÀS PARCELAS DO FGTS NAS CONDENAÇÕES REFERENTES À CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDOR PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. OBJETIVO

O Centro de Inteligência da Justiça de Minas Gerais (CIJMG), no exercício da atribuição descrita no artigo 50, incisos II, VI e IX, da Resolução 969/2021, apresenta Nota Técnica, após identificar, mediante provocação da Primeira Vice-Presidência deste Tribunal, o potencial de repetitividade de questão relacionada à aplicação da modulação de efeitos do Tema nº 608 da sistemática da repercussão geral às causas que envolvem a Fazenda Pública, com vistas à adoção de providências necessárias à análise, sob a sistemática da repercussão geral, do Grupo de Representativos nº 21, formado pelos Recursos Extraordinários nºs 1.0000.16.050268-8/003 e 1.0000.18.020955-3/004.

2. JUSTIFICATIVA

A possibilidade de aplicação da modulação dos efeitos da decisão do Tema nº 608 (ARE nº 709.212/DF), da repercussão geral, para fins de definição de qual o prazo prescricional aplicável, trintenário ou quinquenal, às condenações ao pagamento de FGTS impostas à Fazenda Pública, nos casos de nulidade de vínculo de natureza

administrativa de servidor, tem sido objeto de grande divergência no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

No julgamento do referido tema, o Supremo Tribunal Federal definiu como quinquenal a prescrição das parcelas não depositadas no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e estabeleceu a modulação dos efeitos da tese fixada, em razão da alteração da jurisprudência até então consolidada no sentido da utilização do prazo trintenário, em relação às parcelas cujo prazo prescricional já estivesse em curso na data do julgamento.

Formou-se, porém, no âmbito deste Tribunal, grande controvérsia a respeito da possibilidade de aplicação da tese estabelecida no julgamento do referido tema às causas que envolvem a Fazenda Pública, notadamente aquelas das quais resulta condenação ao pagamento dos depósitos de FGTS em decorrência da nulidade da contratação de natureza administrativa, em razão da aparente incompatibilidade da aplicação do prazo trintenário, resguardado na modulação dos efeitos do julgamento do precedente, com as disposições do Decreto nº 20.910/32.

Considerando-se que a excepcionalidade dessa questão não foi objeto de enfrentamento no julgamento do paradigma e que o tema se repete em milhares de feitos no âmbito deste Tribunal, surgiu a necessidade de seleção de recursos representativos da controvérsia para que se possa resguardar a racionalidade e a efetividade da sistemática dos precedentes vinculantes.

3. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO

No julgamento do Tema nº 608 (ARE nº 709.212/DF), o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a prescrição das parcelas não depositadas no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, por força do que estabelece o artigo 7º, XXIX, da Constituição da República (CR).

Entretanto, considerando que a jurisprudência até então consolidada era no sentido da contagem trintenária do prazo prescricional, foram modulados os efeitos da decisão do paradigma com relação às parcelas cujo prazo prescricional já estivesse em curso na data do seu julgamento, ou seja, em 13/11/2014. Nesse caso, na contagem do prazo prescricional, “aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão” (ARE nº 709.212/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 19/02/2015).

Confira-se a ementa desse julgado:

“Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (ARE nº 709.212/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 19/02/2015)

A modulação foi determinada nos termos do voto do Relator:

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

em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.” (ARE nº 709.212/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 19/02/2015)

Conforme se extrai da ementa do julgado, esse paradigma decorreu de relação de trabalho de natureza celetista.

Diante disso, é grande a controvérsia que se formou quanto à possibilidade ou não da aplicação do Tema nº 608 a casos em que se verifica a presença da Fazenda Pública, em especial quando esta é condenada ao pagamento dos depósitos do FGTS em decorrência da nulidade da contratação de natureza administrativa.

Questiona-se a incidência ou não da prescrição trintenária, nos termos da modulação do Tema nº 608, nos processos que envolvem a Fazenda Pública.

A polêmica decorre da interpretação do Decreto nº 20.910/32, que determina a prerrogativa da prescrição quinquenal nas ações movidas em desfavor de ente público.

No Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), a questão é recorrente nos casos afetos ao Tema nº 916 (RE nº 765.320/MG) da repercussão geral, em que a condenação do ente público ao pagamento do FGTS decorre de contratação temporária de natureza pública de pessoal em desconformidade com o artigo 37, IX, da CR.

Registra-se, ainda, o Tema nº 1.020 (REsp nº 1.806.086/MG e REsp nº 1.806.087/MG), dos recursos repetitivos, o qual também estendeu o direito ao FGTS aos servidores exonerados em decorrência da efetivação sem a realização de concurso público, realizada pela Lei Complementar Estadual (LCE) nº 100/2007, a qual foi declarada inconstitucional pelo STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.876/DF.

Em casos tais, o STF e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm decidido pela aplicação das conclusões do Tema nº 608 e de sua modulação, nos recursos que

envolvem as cobranças dos depósitos do FGTS movidas em desfavor da Administração Pública, a despeito das disposições do Decreto nº 20.910/32. Vejam-se:

“[...] a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não distingue hipótese de incidência do prazo prescricional para a cobrança de créditos do FGTS, seja a ação proposta contra a fazenda pública ou em face da iniciativa privada.” (ARE nº 1.337.064/RS, Rel. Min. Nunes Marques, DJe de 06/12/2021)

“[...] IV - A aplicação do Tema n. 608/STF não se restringe aos litígios que envolvam pessoa jurídica de direito privado, incidindo também em demandas que objetivam a cobrança do FGTS, independentemente da natureza jurídica da parte ré. Precedentes.” (AgInt no REsp nº 1.935.626/MG, Rel.^a Min.^a Regina Helena Costa, DJe de 29/06/2022)

Nesse compasso, o Plenário do STF já teve a oportunidade de apreciar caso que envolve condenação de ente público ao pagamento dos depósitos do FGTS, no qual se entendeu ser aplicável a prescrição trintenária:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISSENSO JURISPRUDENCIAL INTERNA CORPORIS DEMONSTRADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO NULO. FGTS. COBRANÇA DE VALORES. PRAZO PRESCRICIONAL. TEMA Nº 608 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AÇÃO EM CURSO NA DATA DO JULGAMENTO DO PARADIGMA. OBSERVÂNCIA DO PRAZO TRINTENAL. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS PARA NEGAR

SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Ao julgamento do ARE 709.212-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, processado segundo a sistemática da repercussão geral, esta Suprema Corte fixou tese no sentido de que ‘o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal’. Na oportunidade, modulados os efeitos da decisão para que, nos casos em que o prazo prescricional já estivesse em curso na data do julgamento, seja aplicado o que ocorrer primeiro: 30 (trinta) anos, contados do termo inicial, ou 5 (cinco) anos, a partir da decisão de julgamento. 2. Em se tratando de processo em curso na data do julgamento do paradigma, aplica-se o prazo de 30 (trinta) anos, contados do termo inicial, até 5 (cinco) anos após a conclusão do julgamento do paradigma da repercussão geral. 3. Embargos de divergência providos.” (RE nº 1.198.362 AgR-ED-EDv/PB, Rel.^a Min.^a Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe de 12/04/2021 – g. n.)

Atenta a esse entendimento, a Primeira Vice-Presidência do TJMG vinha aplicando as conclusões do Tema nº 608 nos recursos referentes a condenações da Fazenda Pública ao pagamento de FGTS, em decorrência de nulidade de vínculo de servidor por violação ao princípio do concurso público.

Todavia, a polêmica em torno desse entendimento tem se mostrado bastante acirrada, ante a inexistência de tema de repercussão geral que tenha apreciado expressamente as peculiaridades ora apontadas.

Neste Tribunal, há decisões proferidas no sentido da aplicação do Tema nº 608 e da contagem trintenária do prazo prescricional contra a Fazenda Pública, a exemplo da Ap Cível/Rem Necessária nº 1.0000.17.054108-0/002, Rel. Des. Armando Freire, 1ª Câmara Cível, DJe de 06/09/2022 e da Apelação Cível nº 1.0000.22.135254-5/001, Rel.^a Des.^a Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível, DJe de 22/08/2022.

Lado outro, há inúmeros julgados em que é afastada a incidência do mencionado paradigma nos contratos temporários de natureza administrativa, sob a consideração de que, nas ações que envolvem ente público, é aplicável a prescrição quinquenal, conforme disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, não incidindo o Tema nº 608, pois este decorreu de processo que envolve relação celetista de trabalho.

Confirmam-se, a propósito, a Apelação Cível nº 1.0000.21.267803-1/001, Rel.^a Des.^a Albergaria Costa, 3ª Câmara Cível, DJe de 02/09/2022 e a Apelação Cível nº 1.0000.21.219533-3/001, Rel.^a Des.^a Maria Inês Souza, 2ª Câmara Cível, DJe de 01/09/2022, entre tantos outros julgados.

Não bastasse isso, a polêmica alcança outra questão.

É certo que a modulação incide apenas nas parcelas de FGTS anteriores a 13/11/2014. Conforme a tese firmada, é necessário que o “prazo prescricional já esteja em curso” na data do julgamento do paradigma.

A controvérsia reside, sobretudo, quando a ação é proposta nos cinco anos posteriores ao julgamento do Tema nº 608, portanto, até 13/11/2019.

Da jurisprudência do STF imediatamente posterior ao julgamento do Tema nº 608 extraem-se decisões divergentes sobre essa questão.

As decisões mais recentes da maioria dos Ministros do STF, inclusive do Ministro Gilmar Mendes, Relator do Tema nº 608, apontam que o interessado tem cinco anos a partir da decisão do paradigma, ou seja, até 13/11/2019, para ajuizar a ação de cobrança quando houver parcelas anteriores a 13/11/2014 a serem pagas. Feito isso, podem ser cobradas as parcelas vencidas nos últimos 30 anos (contagem trintenária do prazo prescricional).

Vejam-se, a propósito: ARE nº 1.398.117/MG, Rel.^a Min.^a Rosa Weber, DJe de 08/09/2022; RE nº 1.393.865/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 01/09/2022; RE nº 1.395.784/MG, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJe de 26/08/2022; Rcl nº 50.543/PA, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 28/04/2022; Rcl nº 49.601/GO, Rel. Min. Nunes Marques, DJe

de 25/04/2022; RE nº 1.279.957 AgR/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 12/11/2021; RE nº 1.277.999/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 06/08/2020; entre outras.

Trata-se de entendimento já pacificado no STJ, a exemplo do REsp nº 1.841.538/AM.

Igual solução alcançou o julgamento do acórdão proferido no EDcl no REsp nº 1.806.086/MG. Trata-se dos embargos de declaração apresentados contra o acórdão que julgou o Tema nº 1.020 do STJ. Na ocasião, decidiu-se pela aplicação da contagem trintenária do prazo prescricional em favor do servidor atingido pela declaração de inconstitucionalidade da LCE nº 100/2007. Porém, o julgado afastou, expressamente, a possibilidade de as conclusões sobre a prescrição integrarem a tese firmada no paradigma, uma vez que o direito foi “reconhecido apenas na instância especial”, de modo que a prescrição foi “examinada no âmbito do caso concreto” (cf. item 3 da ementa do EDcl no REsp nº 1.806.086/MG).

Contudo, há algumas decisões também recentes do STF no sentido de ser quinquenal a prescrição das ações propostas após 13/11/2014: RE nº 1.397.689/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 08/09/2022; RE nº 1.395.780/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 31/08/2022.

As polêmicas supramencionadas refletem-se no grande número de recursos especiais e extraordinários sobre essas questões.

Em geral, os recursos discutem tanto a aplicação do Tema nº 608 quanto a interpretação de sua modulação nas ações que envolvem os entes públicos.

No âmbito do TJMG, a polêmica ganhou relevo após o julgamento, pelo STJ, do Tema nº 1.020 (REsp nº 1.806.086/MG e REsp nº 1.806.087/MG) dos recursos repetitivos, o qual reconheceu o direito aos depósitos no FGTS em favor dos servidores exonerados em decorrência da declaração de inconstitucionalidade da LCE nº 100/2007, pelo STF, no julgamento da ADI nº 4.876/DF.

Após o julgamento do mencionado Tema nº 1.020 do STJ, o Estado de Minas Gerais tem apresentado recursos extraordinários em praticamente todos os feitos nos quais se decide pela contagem trintenária do prazo prescricional do FGTS.

Há vários recursos também apresentados pelos servidores quando a decisão é pela prescrição quinquenal.

Importa mencionar que a dificuldade da aplicação do Tema nº 608 em desfavor da Fazenda Pública não se restringe à esfera local.

Já constam no sítio eletrônico do STF cerca de 350 decisões monocráticas e acórdãos sobre a aplicação desse paradigma, boa parte dos quais trata das polêmicas ora apresentadas.

Verifica-se, portanto, que a matéria ora exposta ultrapassa os limites subjetivos das ações em tramitação e transborda dos interesses desta Unidade da Federação, possuindo relevância política, jurídica, econômica e social de âmbito estadual e nacional, pois envolve controvérsia sobre a aplicação do Tema nº 608 (ARE nº 709.212/DF), da repercussão geral, em casos dotados de especificidade não apreciada expressamente pelo paradigma, qual seja, o fato de a condenação ao pagamento do FGTS dar-se em decorrência da nulidade de vínculo de natureza administrativa com a Administração Pública.

Do ponto de vista político e social, a controvérsia pode envolver inúmeros servidores de todos os entes da Federação e de suas autarquias.

Quanto à relevância jurídica, mencione-se a necessidade de definição do prazo prescricional das condenações ao pagamento de FGTS em desfavor da Administração Pública.

Sobreleva, ainda, a importância econômica da controvérsia em tela, cuja solução pode alcançar quantias de grande vulto, pois envolve a possibilidade da contagem trintenária do prazo prescricional de parcelas de FGTS em favor de incontáveis

servidores que trabalharam em situação precária por vários anos sem terem sido aprovados em concurso público.

Vale destacar, outrossim, que a existência de repercussão geral em várias questões relacionadas a este recurso já foi reconhecida pelo STF, podendo-se citar, além do já mencionado Tema nº 608, os Temas nºs 191 (RE nº 596.478/RR), 308 (RE nº 705.140/RS), 612 (RE nº 658.026/MG) e 916 (RE nº 765.320/MG). No entanto, em nenhum deles foram apreciadas as particularidades das questões que ora se apresentam.

Ademais, entre as inúmeras ações que debatem a presente controvérsia, cerca de 3.400 encontram-se pendentes de julgamento em primeira e segunda instâncias no âmbito do Judiciário mineiro e nos Juizados Especiais.

Existem ainda cerca de 25.000 outras ações e recursos sobre FGTS que são potenciais geradores dessa polêmica, considerando-se que a questão da prescrição das parcelas do FGTS é recente e tem surgido, por vezes, apenas nos acórdãos deste Tribunal.

Logo, em vista da economia processual, da segurança jurídica e da necessidade de pacificação social, com o intento de se evitar a admissão em massa dos recursos ao STJ e ao STF, a Primeira Vice-Presidência do TJMG selecionou os Recursos Extraordinários nºs 1.0000.16.050268-8/003 e 1.0000.18.020955-3/004 como representativos da controvérsia em tela, para admissão, de modo que eles possam ser julgados sob a sistemática da repercussão geral pelo STF.

Ressalte-se que solução similar à aqui proposta já foi adotada, por exemplo, no Tema nº 916, o qual foi utilizado pelo STF para reafirmar a jurisprudência assentada com relação à aplicação dos Temas nºs 191 (RE nº 596.478/RR) e 308 (RE nº 705.140/RS).

Com efeito, o Tema nº 191 tratou de relação trabalhista, ao passo que o Tema nº 308 dizia respeito a estagiário contratado. Em ambos, foi imposta a obrigação à Administração Pública de arcar com os depósitos do FGTS nos casos de nulidade do vínculo.

Na sequência, o STF valeu-se do Tema nº 916, para estender a aplicação das conclusões dos Temas nºs 191 e 308 a outros casos de nulidade e concluir que a contratação temporária de natureza administrativa declarada nula não gera efeitos válidos, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no FGTS.

4. CONCLUSÃO

A circunstância de haver sido julgado o Tema nº 608 pelo STF não é impeditiva para a seleção de novos temas, afetos à mesma questão, cujas peculiaridades ainda não foram decididas pela sistemática da repercussão geral.

Diante da multiplicidade de feitos em tramitação neste Tribunal e no âmbito dos Juizados Especiais que envolvem a controvérsia em destaque e da divergência de posicionamentos, justifica-se que a presente controvérsia seja objeto de afetação pelo STF, para formação de precedente qualificado, a fim de assegurar a racionalidade e a efetividade do sistema de precedentes vinculantes.

Pelos mesmos motivos, impõe-se a atuação deste Centro de Inteligência com vistas a garantir o tratamento adequado à questão bem como a célere tramitação dos recursos selecionados como representativos da controvérsia.

5. ENCAMINHAMENTOS

Do exposto, tendo em vista a existência de peculiaridades em grande parcela das ações movidas em desfavor dos entes públicos que visam ao pagamento dos depósitos de FGTS, que obstam a aplicação irrestrita da modulação de efeitos ocorrida no julgamento do Tema nº 608 (ARE nº 709.212/DF), da repercussão geral, e o grande potencial de repetitividade da questão no âmbito deste Tribunal, sugere-se que seja instado o Núcleo de Gestão de Precedentes (Nugep) do STF, para a adoção das

providências necessárias, inclusive junto à Presidência daquela Corte Superior e a eventual Ministro(a) Relator(a), para a apreciação dos recursos representativos selecionados pela Primeira Vice-Presidência do TJMG sob a sistemática da repercussão geral no Grupo de Representativos nº 21 (Recursos Extraordinários nºs 1.0000.16.050268-8/003 e 1.0000.18.020955-3/004), cujo objeto é: **Definir se, nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de FGTS, em decorrência da nulidade de vínculo de natureza administrativa, é aplicável a prescrição quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32, ou se incidem as conclusões decorrentes da modulação dos efeitos da decisão do Tema nº 608 (ARE nº 709.212/DF), da repercussão geral, notadamente quando as parcelas em cobrança são anteriores à data de julgamento do paradigma (13/11/2014), mas a ação tenha sido proposta até 13/11/2019.**