

RECURSO ESPECIAL Nº 1.841.538 - AM (2019/0297438-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : ESTADO DO AMAZONAS

PROCURADOR : LUIS CARLOS DE PAULA E SOUSA - AM001667
ES

SÁLVIA DE SOUZA HADDAD E OUTRO(S) - AM003529

RECORRIDO : REGINA DE FATIMA LIMA BERNARDINO

ADVOGADO : RONILDO APOLIANO OLIVEIRA E OUTRO(S) -
AM008490

EMENTA

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

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 765.320/RG (Tema n. 916), concluiu que "a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal, não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS."

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

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

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

recebimento das parcelas vencidas no período de 30 anos antes do ajuizamento da ação; e (ii) se o ajuizamento da ação, objetivando o recebimento das parcelas do FGTS, ocorreu após 13.11.2019, aplica-se a prescrição quinquenal, ou seja, o trabalhador faz jus somente ao recebimento das parcelas vencidas no período de 5 anos antes do ajuizamento da ação.

V - Recurso Especial improvido.

VOTO-VENCEDOR

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA:

Solicitei vista dos autos para examiná-los com maior detença.

O **ESTADO DO AMAZONAS** interpôs recurso especial contra acórdão proferido, por unanimidade, pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, no julgamento de apelação, assim ementado (fl. 153e):

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE CONTRATO TEMPORÁRIO (RDA). DIREITO À PERCEPÇÃO DE FGTS. PRECEDENTE ESPECÍFICO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 765.320. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL NOS TERMOS DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS FIXADOS PELO STF NO JULGAMENTO DO ARE 709.212. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - A permanência do temporário além do prazo previsto em lei - consideradas, naturalmente, eventuais prorrogações - é situação nula, por caracterizar ofensa direta ao princípio constitucional do concurso público, axioma da moralidade do exercício da função pública;

II - O Supremo Tribunal Federal no RE 765.320 entendeu devido o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - aos servidores temporários, nas hipóteses em que há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública;

III - Prazo prescricional quinquenal das parcelas de FGTS, observado-se os termos da modulação operada no ARE 709.212 pelo STF.

IV - Aplica-se ao caso a prescrição quinquenal para cobrança das parcelas referentes ao período de abril/2010 a novembro/2014, contados da data do julgamento do ARE 709.212 pelo STF (13/11/2014) e para as parcelas posteriores a tal julgado, de dezembro/2014 a março/2017, a partir da

Superior Tribunal de Justiça

omissão do pagamento.

Recurso conhecido e provido em parcial consonância com o parecer Ministerial (fls. 153/160).

Nas razões do recurso especial, interposto com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa ao dispositivo a seguir relacionado, nos seguintes termos:

- Art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 – "[...] v. Acórdão recorrido utiliza-se de um precedente que não se ajusta adequadamente à demanda aqui em exame. E conclui de forma equivocada, apesar de usar uma premissa verdadeira. Ora, de fato, o STF, ao julgar o ARE 709.212/DF, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 23, §5º, da Lei 8.036/90. Todavia, esse precedente foi construído com base em um litígio entre Banco do Brasil (pessoa jurídica de direito privado) e empregado. Assim, se no polo passivo da presente demanda estivesse uma pessoa jurídica de direito privado, até poderia se cogitar da aplicação da prescrição trintenária. Ocorre que quem é réu no presente processo é o Estado do Amazonas, pessoa jurídica de direito público, que se submete aos ditames do art. 1º do Decreto 20.910/32. O tema é, inclusive, objeto do enunciado n. 85 da Súmula do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*"(fl. 170e).

Sem contrarrazões (fl. 176e), o recurso especial foi admitido (fls. 177/179e).

Na assentada de 06.02.2020, o Sr. Ministro Relator, Napoleão Nunes Maia Filho, apresentou voto no sentido de dar provimento ao recurso especial para reformar o acórdão do tribunal de origem, aplicando-se a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

É o relatório.

Por primeiro, 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. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

I. Admissibilidade do recurso especial

Consigno que as questões federais debatidas se encontram satisfatoriamente prequestionadas. Ademais, o Recurso Especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes questões prejudiciais a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão veiculada no Recurso Especial não demanda reexame fático-probatório, uma vez que todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

Do mesmo modo, anote-se que o acórdão impugnado dirimiu a controvérsia baseada em fundamentos infraconstitucionais.

II. Delimitação da controvérsia

Na origem, cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada por Regina de Fátima Lima Bernardino contra o Estado do Amazonas, objetivando o recebimento de verbas trabalhistas, inclusive parcelas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em decorrência de suposta nulidade do contrato de prestação de serviços temporários celebrado entre as partes.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 916 com repercussão geral reconhecida, reafirmou sua jurisprudência (Temas 191 e 308) e concluiu que *"a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal, não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de*

Serviço – FGTS.".

Tal orientação está estampada no acórdão assim ementado:

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, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Decidida a questão do direito ao recebimento do FGTS no caso de contrato nulo celebrado entre a Administração Pública e o servidor temporário, nos termos do precedente acima transcrito, cabe perquirir qual o prazo prescricional a ser aplicado em tais situações.

III. Mérito Recursal

Cinge-se a controvérsia à definição do prazo prescricional para a cobrança do FGTS, nos casos de contratação irregular de servidor temporário pelo Poder Público.

Superior Tribunal de Justiça

No julgamento do ARE n. 709.212/DF (Tema 608), em 13.11.2014, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990, e 55 do Decreto n. 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", e fixou a seguinte tese: "*O prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.*" (ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014).

In casu, o recorrente sustenta a inaplicabilidade do entendimento firmado no julgamento do ARE n. 709.212/DF, porquanto "[...] esse precedente foi construído com base em litígio entre Banco do Brasil (**pessoa jurídica de direito privado**) e empregado. [...] Ocorre que quem é réu no presente processo é o **Estado do Amazonas, pessoa jurídica de direito público**, que se submete aos ditames do **art. 1º do Decreto 20.910/32**. [...]" (fl. 170e - destaques no original).

Sobre o prazo prescricional para a propositura de ação contra a Fazenda Pública com o objetivo de recebimento de valores a título de FGTS, já encampei, em outras ocasiões, a orientação segundo a qual tal prazo é quinquenal, a teor do disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, o qual vem sendo adotada por esta Turma, conforme acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N.º 20.910/1932. ART. 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. RECONHECIMENTO.

1. Inicialmente, não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade, pois o julgamento monocrático do recurso especial, com esteio na jurisprudência dominante desta Corte, tem respaldo nas disposições do CPC/2015 e do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que é quinquenal o prazo prescricional para propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda

Superior Tribunal de Justiça

Pública, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, afastada a aplicação do Código Civil.

3. Segundo a atual e predominante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o servidor público, cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativo foi declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação, possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/90." (REsp 1.517.594/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 12/11/2015)

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no REsp 1735299/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018, destaques meus).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. ALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO DECIDO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 709.212/DF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. No que se refere a prescrição, é entendimento desta Corte Superior de que o Decreto 20.910/1932, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp. 1.539.078/RN, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.9.2015; REsp. 1.107.970/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009. 2. Contudo, adequando-se ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior estabeleceu que o termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212/DF, em repercussão geral, qual seja: para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão (ARE 709212, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-032 Divulg 18-02-2015 Public 19-02-2015). Precedente: REsp. 1.606.616/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.9.2016.

3. Assim, considerando o fato de que a ação inicial foi ajuizada no ano de 2012, é de se reconhecer a incidência da prescrição trintenária do FGTS no caso em apreço.

4. Agravo Interno do particular a que se dá provimento.

Superior Tribunal de Justiça

(AgInt no REsp 1592770/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 09/03/2018, destaque meu).

Entretanto, da análise do precedente firmado no julgamento do ARE n. 709.212/DF (Tema 608/STF), **conclui-se que sua aplicação não se restringe aos litígios que envolva pessoa jurídica de direito privado, incidindo também em demandas que objetivam a cobrança do FGTS, independentemente da natureza jurídica da parte ré**, segundo espelham as seguintes decisões monocráticas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: RE n. 1.247.082/PB, Relatora: Min. Rosa Weber, julgado em 06.02.2020, publicado em 11.02.2020; RE n. 1.239.002/PB, Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgado em 19.11.2019, publicado em 04.12.2019; RE n. 1.102.752/ES, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 22.10.2019, publicado em 30.10.2019; RE n. 1.212.866/MG, Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 17.06.2019, publicado em 21.06.2019; AgR no RE n. 1.168.339/PB, Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 14.06.2019, publicado em 24.06.2019; RE n. 1.168.412/MG, Relator: Min. Edson Fachin, julgado em 30.11.2018, publicado em 04.12.2018; e RE n. 1.138.193/ES, Relator: Min. Dias Toffoli, julgado em 11.06.2018, publicado em 14.06.2018.

Assinale-se que esta Corte Superior, por sua vez, tem acompanhado a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal, como o demonstram os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/1990 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28.02.2013), reconheceu serem "extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato" (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013).

2. Ressalte-se que o STJ já havia adotado entendimento semelhante no julgamento do REsp 1.110.848/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.8.2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973.

3. O termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212, em repercussão geral: "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 709212, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-032 Divulg 18-02-2015 Public 19-02-2015).

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1.814.948/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.10.2019, DJe 25.10.2019, destaques meus).

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

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

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

3. Agravo interno não provido.

(AglInt no REsp 1.765.332/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.03.2019, DJe 01.04.2019, destaques meus).

Assim, na esteira dos precedentes indicados, aplica-se a repercussão geral (Tema 608/STF) às ações ajuizadas em face da Fazenda Pública que visam ao recebimento do FGTS em decorrência de contrato de

trabalho temporário declarado nulo.

IV. Análise do Tema 608/STF

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE n. 709.212/DF, declarou a inconstitucionalidade das normas que previam prazo prescricional de 30 anos para ações relativas a valores não depositados no FGTS, modulando, entretanto, seus efeitos, com o objetivo de resguardar a segurança jurídica, segundo o trecho que transcrevo:

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

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

Diante de tal entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da Súmula n. 362, *in verbis*:

FGTS. PRESCRIÇÃO

I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato;

II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).

De acordo com o Tribunal Superior do Trabalho, portanto, nos casos em que o prazo prescricional já estava em curso no momento do

juízo de julgamento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, para que seja possível aplicar a prescrição trintenária, é necessário que a ação seja ajuizada no prazo máximo de 5 anos a contar de 13.11.2014.

Aplicando o entendimento exposto, os seguintes precedentes daquela Corte:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST - FGTS - DIFERENÇAS DE DEPÓSITOS - PRESCRIÇÃO.

1. No julgamento do ARE nº 709.212, com repercussão geral, ocorrido na sessão plenária de 13/11/2014, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade dos arts. 23, §5º, da Lei nº 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990. Firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de depósitos de FGTS está regulado no art. 7º, XXIX, da Constituição da República é de cinco, e não de trinta anos.

2. O STF modulou os efeitos da sua decisão, atribuindo-lhe eficácia *ex nunc*, razão pela qual determinou que, naquelas hipóteses em que o termo inicial da prescrição ocorra após a data de sua prolação, aplica-se de imediato o prazo prescricional de cinco anos; porém, para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da aludida decisão.

3. No caso em apreço, a reclamação trabalhista foi ajuizada em 29/7/2016 e são pretendidas diferenças dos depósitos fundiários desde o início da contratação. Considerando que o termo inicial da prescrição quanto ao não recolhimento dos depósitos para o FGTS começou a fluir em 2008, antes do julgamento do ARE nº 709.212, e que a ação foi ajuizada dentro do intervalo de cinco anos contados a partir do mencionado julgamento do STF, deve incidir a prescrição trintenária.

MULTA PROCESSUAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS.

O art. 1.º 026, §2º, do CPC/2015 é impositivo no sentido de que, ante a oposição de embargos de declaração manifestamente protetatórios e infundados, o juízo condenará o embargante a pagar multa não excedente a 2% sobre o valor da causa. Agravo desprovido" (Ag-AIRR-101172-12.2016.5.01.0053, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 21/02/2020, destaque meu).

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 362/TST. DECISÃO DO STF NO ARE 709212: MODULAÇÃO DE EFEITOS, PELA PRÓPRIA CORTE MÁXIMA, COM EFICÁCIA EX NUNC, DESDE 13.11.2014.

Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto à prescrição, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de contrariedade à Súmula 362 do TST, suscitada no recurso de revista.

Agravo de instrumento provido.

B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 . 1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ATIVIDADES EM ATENDIMENTO RESIDENCIAL. AUSÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO DA ATIVIDADE PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO COMO INSALUBRE. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (SÚMULA 448, I, TST; ANTIGA OJ 4, I, SBDI-1, TST).

A SDI-1/TST, na sessão do dia 18/02/2016, no julgamento do processo E-RR-207000-08.2009.5.04.0231, decidiu que o agente comunitário de saúde, que realiza atividades em atendimento residencial, não faz jus ao adicional de insalubridade, uma vez que tais atividades não se enquadram naquelas descritas no Anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho. A SDI-1/TST entende que há inegável diferença entre os trabalhos e operações realizados em contato permanente com pacientes ou com materiais infectocontagiantes nos estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação, entre outros congêneres) e aqueles prestados em visitas domiciliares onde o contato, caso ocorra, será, no máximo, eventual e não permanente, consoante a classificação prevista no Anexo 14 da NR 15. Julgados desta Corte. Ressalva de entendimento do Relator. Recurso de revista não conhecido no tema.

2. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 362/TST. DECISÃO DO STF NO ARE 709212: MODULAÇÃO DE EFEITOS, PELA PRÓPRIA CORTE MÁXIMA, COM EFICÁCIA EX NUNC, DESDE 13.11.2014.

A Súmula 362/TST, em sua nova redação motivada pela decisão do STF no ARE 709212, assim dispõe:

I - Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato;

II - Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF). Registre-se que a decisão do STF, no ARE 709212, julgado em 13.11.2014, no sentido de invalidar a regra da prescrição trintenária, em favor do lapso meramente quinquenal, foi modulada pela Corte Suprema, de maneira a não atingir os processos antigos em curso, em que a prescrição já está interrompida, atribuindo, assim, à sua decisão prolatada em 13.11.2014, efeitos ex nunc. Interpretando-se a decisão do STF, de 13.11.2014, e o novo texto da Súmula 362 do TST (adaptado àquela decisão), conclui-se que as relações jurídico-trabalhistas anteriores a 13.11.2014 submetem-se, quanto a pleitos de depósitos de FGTS, à prescrição trintenária - ressalvados os casos de vínculos empregatícios extintos mais de dois anos antes da propositura da respectiva ação trabalhista. Na presente hipótese, é incontroverso que a ação foi ajuizada em dezembro de 2017 e a Reclamante pleiteou o pagamento de depósitos do FGTS supostamente não efetivados na conta vinculada ao longo de todo período contratual - de julho de 2008 a dezembro de 2015. Nesse contexto, incide a prescrição trintenária, nos termos da Súmula 362, II/TST.

Recurso de revista conhecido e provido no tema. (RR-1803-51.2017.5.08.0106, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 14/02/2020, destaques meus).

Dessarte, diante da modulação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, e esposando a orientação coletada pelo Tribunal Superior do Trabalho, extraem-se as seguintes conclusões:

(a) à ação ajuizada até 13.11.2014, data do julgamento do ARE n. 709.212/DF, aplica-se a **prescrição trintenária**;

(b) ao contrato de trabalho celebrado após 13.11.2014 aplica-se, de imediato, a **prescrição quinquenal**; e

(c) no caso em que o prazo prescricional já estava em curso no momento do julgamento da repercussão geral (Tema 608/STF), ou seja, contrato de trabalho celebrado até 13.11.2014, **mas ação pleiteando o recebimento do FGTS ajuizada após tal data**, aplica-se **"o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta**

decisão".

A hipótese a que se refere a alínea (c) merece algumas considerações.

O Supremo Tribunal Federal, ao modular o entendimento firmado no julgamento do ARE n. 709.212/DF, com o objetivo de garantir a segurança jurídica e evitar surpresa, adotou efeitos *ex nunc*, preservando, assim, o direito ao recebimento de parcelas do FGTS em período superior a 5 anos (limitado a 30 anos), para aquele cujo contrato de trabalho foi celebrado até 13.11.2014 e a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos a contar de tal data, desde que, entre o termo inicial e o ajuizamento da ação, o prazo não seja superior a 30 anos.

Em consequência da modulação aplicada, emergem as seguintes conclusões com relação aos contratos de trabalho em curso no momento do julgamento do Supremo Tribunal Federal (ARE n. 709.212/DF - Tema 608/STF), conforme a hipótese:

(i) se o ajuizamento da ação, objetivando o recebimento das parcelas do FGTS, **ocorreu até 13.11.2019, aplica-se a prescrição trintenária, ou seja, o trabalhador tem direito ao recebimento das parcelas vencidas no período de 30 anos antes do ajuizamento da ação;** e

(ii) se o ajuizamento da ação, objetivando o recebimento das parcelas do FGTS, **ocorreu após 13.11.2019, aplica-se a prescrição quinquenal, ou seja, o trabalhador faz jus somente ao recebimento das parcelas vencidas no período de 5 anos antes do ajuizamento da ação.**

V. Adequação ao caso concreto

O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas condenou o Estado de Amazonas ao pagamento das parcelas de FGTS referente a todo o período laborado pela Recorrida, efetivando a seguinte interpretação da modulação realizada no julgamento do ARE n 709.212/DF (fl. 158e):

Assim sendo, no presente caso, entendo que a apelante tem direito à indenização referente a todo o período laborado (abril/2010 a março/2017), considerando que: a) quanto às parcelas anteriores ao julgado do STF, cujo o prazo prescricional já estava em curso, referente aos meses de abril/2010 a novembro/2014, aplica-se a regra dos cinco anos para a cobrança do crédito contados da data do julgamento da ARE 709.212, pois o termo final ocorre primeiro que considerar o prazo de trinta anos da data da omissão do pagamento; b) quanto às parcelas supervenientes à decisão da Suprema Corte, referentes aos meses de dezembro/2014 a março/2017, adota-se a regra da prescrição quinquenal a partir da ausência do seu recolhimento (destaques meus).

Não obstante, quando do julgamento do apontado recurso sob repercussão geral (13.11.2014), o prazo prescricional já estava em curso, porquanto iniciou-se em 23.04.2010 (início do contrato de trabalho).

Tomando-se a data de 23.04.2010, tem-se que o prazo final para o ajuizamento de ação objetivando o recebimento das parcelas do FGTS desde o início do contrato ocorrerá em 22.04.2040 (30 anos contados do termo inicial do contrato), enquanto **o fim do prazo de 5 anos, a contar do julgamento da repercussão geral, será em 13.11.2019.**

Assim sendo, *in casu*, proposta a ação dentro do prazo de 5 anos a contar do julgamento da repercussão, cabível a aplicação da **prescrição trintenária para o recebimento dos valores do FGTS**, nos termos do entendimento firmado no julgamento do ARE n. 709.212/DF (Tema 608/STF).

Entretanto, como a Recorrida não interpôs recurso especial contra o acórdão proferido pelo tribunal de origem, nem apresentou contrarrazões ao recurso do Estado do Amazonas, de rigor a manutenção do acórdão da Corte Estadual em todos os seus termos.

VI. Conclusão

Isto posto, peço licença para **DIVERGIR** do Sr. Ministro Relator para **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Especial do Estado do Amazonas.

Em consequência, majoro os honorários advocatícios

Superior Tribunal de Justiça

anteriormente fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação para 18% (dezoito por cento) sobre a mesma base de cálculo, nos termos do art. 85, §§ 11º e 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

É o voto.

