

**A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO BIENAL PARA COBRANÇA DE FGTS
DECORRENTE DE CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS NULAS PELO PODER
PÚBLICO**

Vinicius Silva Rodrigues (vsilvarodrigues98@gmail.com).

Aluno de graduação do curso de bacharelado em Direito.

Me. Horácio Aguilar da Silva Ávila Ferreira (horacio@fsjb.edu.br).

Orientador.

RESUMO

Este artigo analisa a controvérsia nos Tribunais Superiores envolvendo a contratação de servidores temporários pela Administração Pública e o direito ao FGTS. Com o objetivo de analisar a aplicação da prescrição bienal prevista no art. 7, XXIX, da Constituição Federal à cobrança de FGTS em contratos temporários firmados pelo Poder Público e declarados nulos, foi realizado um estudo da doutrina, jurisprudência e ponderados os princípios constitucionais, trabalhistas e administrativos. Com base na análise realizada, verifica-se o impacto jurídico e social da aplicação bienal nesses casos, bem como sua conformidade com as decisões proferidas pelo STF e TST, a Constituição e os princípios trabalhistas.

PALAVRAS-CHAVE: Prescrição bienal; FGTS; Contratações temporárias; Nulidade;

1 – INTRODUÇÃO

A contratação de servidores temporários para prestação de serviços aos entes federativos, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, constitui última medida a ser aplicada, em relação à regra constitucional de contratação mediante concurso público, devendo ser adotada somente por uma necessidade transitória em que haja excepcional interesse público. Contudo, a prática reiterada pelos gestores públicos na contratação fora dos limites constitucionais, tem gerado diversas controvérsias jurídicas nos últimos anos.

Este tema tem grande relevância para o cenário jurídico brasileiro, em função de mais uma divergência, ainda em julgamento, sobre a aplicação da prescrição bienal na cobrança de FGTS em casos de contratos temporários declarados nulos, constante no Tema 1.189 do Supremo Tribunal Federal. Além disso, o tema tem alto grau de impacto social, já que, por um lado, há vários trabalhadores temporários que enfrentam situações de vulnerabilidade após o término contratual, e de outro, o Poder Público, que não observa o princípio da legalidade estrita ao administrar os contratos temporários.

O cerne do problema reside na recorrência da Administração Pública em firmar contratos fora dos limites previstos na Constituição Federal, agravado pelos inúmeros questionamentos específicos referentes à tais contratos que chegam aos Tribunais Superiores, culminando nas afirmações fragmentadas dos entendimentos firmados nos julgamentos, e que ainda não se esgotaram, sendo que o objetivo do presente trabalho se resume à defesa da aplicação, ou não, da prescrição bienal na cobrança de FGTS em casos de contratos temporários declarados nulos.

Para isso, o artigo foi organizado em quatro tópicos principais. No primeiro, será apresentada a visão civilista da prescrição, bem como a delimitação da prescrição no âmbito da justiça do trabalho. No segundo tópico, será introduzido o conceito de agente público, diferenciando os tipos existentes, de modo a demonstrar os requisitos e as características da contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. No terceiro, será demonstrado as irregularidades cometidas na contratação temporária, assim como o histórico no STF para a delimitação do tema da nulidade contratual. Por fim, no último tópico, será demonstrada a natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e o caminho percorrido pelos Tribunais Superiores até o reconhecimento da garantia do direito ao FGTS pelos servidores temporários.

2 – PRESCRIÇÃO COMO INSTITUTO JURÍDICO

Durante a vigência do Código Civil de 1916, a prescrição não era totalmente conceituada como nos presentes dias, e o referido diploma tratava somente da prescrição extintiva. Com a contraposição entre as teses que compõem o direito alemão e o direito italiano no século passado - este último trazendo uma definição inovadora em relação às bases do direito romano, conforme leciona Humberto Theodoro Jr. ao informar que “o Código italiano abandonou a tese de que a prescrição era a perda da ação, pelo decurso do tempo, para declarar, textualmente, em seu art. 2.934, que são os próprios direitos

que se extinguem, na espécie”¹ - o legislador brasileiro seguiu a tradição alemã, classificando a prescrição como causa extintiva da pretensão.

Nesse sentido, o artigo 189 do Código Civil de 2002 dispõe expressamente a prescrição com o texto “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”², conceituando a prescrição como a extinção do direito de ação judicial³. Dessa forma, fica claro que somente após a violação do direito do indivíduo é que aparece a pretensão, que por sua vez, dá ensejo ao início da prescrição. Ainda, fica evidenciada a dualidade da natureza jurídica da prescrição, que para o devedor é apresentada como um direito, pois assegura a ele a possibilidade de não mais ser exigido o cumprimento da pretensão após o decurso do prazo, e, para o credor, mostra-se como um fato jurídico extintivo, na medida em que aniquila a pretensão de exigir judicialmente o cumprimento do direito⁴.

Aqui, faz-se uma pausa para distinguir a diferença entre prescrição, decadência, preclusão e perempção, de modo a deixar claro o conceito de prescrição. À vista disso, enquanto que a prescrição é a extinção da pretensão em virtude do transcurso do prazo estabelecido na lei, a decadência é a extinção do próprio direito pelo transcurso do prazo, geralmente os direitos potestativos, advindo tanto da lei quanto de instrumentos contratuais, correndo seu prazo de forma contínua, sem interrupções ou suspensões⁵. Já a preclusão, é a perda de uma faculdade processual, ou seja, uma ação no processo, enquanto que a perempção é a “perda da possibilidade de propositura de ação judicial com respeito à mesma contraparte e objeto, em virtude de o autor já ter provocado, anteriormente, por três vezes, por sua omissão, a extinção de idênticos processos”⁶.

Sendo assim, conforme já dito, o legislador, ao firmar a prescrição de forma inequívoca na lei, faz com que tal instituto desempenhe um papel essencial na garantia da segurança jurídica e da ordem social. Isso se deve ao fato de que a prescrição, como ferramenta de pacificação, garante que a relação entre

¹ JR., Humberto T. **Prescrição e decadência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. p.10. ISBN 9788530992590. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992590/>. Acesso em: 04 nov. 2024.

² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 16. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2019. p. 1214.

⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 16. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2019. p. 1214.

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 294.

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 295.

os credores e devedores fica pautada na confiança das relações jurídicas e no interesse de ambas as partes, de modo com que haja previsibilidade no momento de exercer a vida negocial, conhecendo todas as regras, conforme destaca Vólia Bomfim Cassar: “É uma aspiração do direito à estabilidade, à segurança e à tranquilidade nas relações jurídicas, assim como a previsibilidade das regras que regulam estas relações”⁷.

Além disso, a prescrição, ao estar vinculada à um prazo legal específico, atua como um mecanismo de contribuição para a celeridade processual, promovendo eficiência no processo judicial. Conforme leciona Gustavo Filipe Barbosa Garcia, “há entendimento no sentido de que a previsão do reconhecimento da prescrição de ofício decorreria do intuito de se alcançarem maior economia e celeridade processual, pondo fim ao processo em que a pretensão é claramente inexigível, por já ter se consumado a prescrição”⁸. Por consequência, pode-se afirmar que o poder conferido ao magistrado, de reconhecer de ofício a prescrição, extinguindo as demandas na qual o direito já não é mais exigível, é um dos efeitos diretos da celeridade processual causada pela prescrição.

Dessa forma, analisando a prescrição puramente como instituto jurídico, vale salientar que ela age trazendo um equilíbrio entre as partes da relação jurídica, de modo que garante a uma parte o exercício do direito no tempo correto e à outra, que a pretensão à reparação será limitada pelo tempo, sendo que, na justiça do trabalho, a prescrição é dividida em partes com características específicas, como se verá no próximo tópico.

2.1 – PRESCRIÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Para se entender a prescrição, como um instituto capaz de trazer efeitos jurídicos ao longo do tempo no processo trabalhista, deve-se, primeiramente, abordar a divisão entre dois tipos: a prescrição aquisitiva e a prescrição extintiva.

A prescrição aquisitiva, segundo Maurício Godinho Delgado é “o meio de aquisição de propriedade mobiliária ou imobiliária em decorrência de seu prolongado uso pacífico”⁹, se tratando especificamente do transcurso do prazo necessário para dar ensejo ao instituto da usucapião, sendo

⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 16. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2019. p. 1213.

⁸ GARCIA, Gustavo Filipe B. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.604. ISBN 9788553622849. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622849/>. Acesso em: 09 nov. 2024.

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 291.

construído com base na perspectiva do adquirente do móvel ou imóvel a ser usucapido. Entretanto, a prescrição aquisitiva para possibilitar a usucapião por um empregado no âmbito trabalhista, é dificilmente aplicado na prática, restando somente a casos excepcionais, uma vez que os contratos de trabalho têm um objetivo específico, se tornando difícil a existência de situações que possibilitem a usucapião¹⁰. Ainda, há parte da doutrina que defende que não há espaço para a prescrição aquisitiva na justiça do trabalho, conforme demonstra o pensamento de Carla Teresa Martins Romar: “Prescrição aquisitiva — por meio da qual, pelo decurso do tempo, surge o direito, adquire--se o direito (ex.: usucapião). Não se fala de prescrição aquisitiva no campo do Direito do Trabalho”¹¹.

Já a prescrição extintiva, tem ampla aplicação no direito do trabalho, se tratando exatamente do conceito especificado pelo artigo 189 do Código Civil, ao qual foi tratado no tópico anterior deste artigo. Em vista disso, como há prazos diferentes de prescrição extintiva no direito trabalhista, há também a maior parte de interpretações de lei firmadas pela justiça do trabalho, sendo várias as Súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) em relação à prescrição extintiva¹², algumas das quais serão abordadas mais à frente.

Sendo assim, percebe-se que o conceito civilista de prescrição extintiva já se encontra bem delimitado, razão pela qual, deve-se demonstrar a diferença entre prescrição total e prescrição parcial antes de adentrar no tema das prescrições atuantes na justiça trabalhista, de modo a embasar o entendimento destas.

Desta maneira, a primeira ocorre quando o transcurso do prazo extingue totalmente a possibilidade do titular do direito de exigir judicialmente qualquer aspecto desse direito, enquanto que na segunda, a inexigibilidade afeta somente uma fração do direito pleiteado originalmente, em razão do transcurso do prazo, sendo muito comum em direitos de natureza contínua, como no caso de salários e benefícios.

¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 292.

¹¹ ROMAR, Carla Teresa M. **Direito do trabalho. (Coleção esquematizado®)**. 9th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.676. ISBN 9786553624917. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624917/>. Acesso em: 10 nov. 2024.

¹² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 291.

Por fim, para encerrar o conceito de prescrição no âmbito trabalhista, é necessário elucidar a divisão da prescrição bienal e quinquenal, que será abordada nos próximos tópicos. Nesse sentido, o artigo 7, inciso XXIX da Constituição Federal, dispõe sobre o seguinte:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
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;¹³

Extraí-se daqui que há dois prazos prescricionais para os trabalhadores, um de cinco anos, e outro de dois anos, conhecidos como prescrição bienal e prescrição quinquenal. Ocorre que, esses dois prazos se mesclam à ideia de prescrição total e parcial, já que ambos devem ser interpretados conjuntamente para serem melhor compreendidos.

Conforme sintetiza Carlos Henrique Bezerra Leite, a prescrição extintiva, no âmbito da pretensão de direitos em ação oriunda de relação empregatícia, se divide em três:

- a) Prescrição bienal total, ou simplesmente prescrição bienal – 2 anos contados da extinção do contrato de trabalho;
- b) Prescrição quinquenal total – 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação trabalhista, desde que o crédito decorra de ato único do empregador ou não esteja previsto em lei;
- c) Prescrição quinquenal parcial – 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação trabalhista, desde que o crédito seja de trato sucessivo e esteja previsto em lei¹⁴.

A prescrição quinquenal consiste no prazo de cinco anos contados da lesão ao direito para que o reclamante ingresse com a ação judicial para cobrança da efetivação do direito e recebimento dos créditos resultantes da relação de trabalho, nos termos do art. 7, XXIX, da Constituição Federal. Caso haja o transcurso do prazo de cinco anos, a prescrição é total, retirando a possibilidade de cobrança judicial do direito. Caso não se tenha passado os cinco anos, a prescrição é parcial, pois a extinção da pretensão alcança apenas as parcelas que ultrapassaram o período de cinco anos contados retroativamente da data de ajuizamento da ação. Desse modo, o reclamante pode reivindicar os créditos devidos dentro dos cinco anos anteriores à propositura da ação, enquanto os créditos anteriores a esse período são considerados prescritos e, portanto, são inexigíveis.

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

¹⁴ LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de direito do trabalho**. 16th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.583. ISBN 9788553621156. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621156/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

Esse entendimento foi pacificado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, com a publicação das Súmulas 294¹⁵ e 308¹⁶, uma vez que o texto constitucional abria margem para mais interpretações, sendo que, passados alguns anos, com o advento da reforma trabalhista trazido pela Lei 13.467/2017, foi confirmado parte do entendimento dado pelo TST, com a inclusão do artigo 11, § 2º da CLT, nos seguintes termos:

Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

§ 2º Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei¹⁷.

Já a prescrição bienal, também chamada de prescrição bienal total, consiste no prazo de dois anos para o titular do direito ingressar em juízo para propor reclamação, caso contrário, toda a sua pretensão estará prescrita. Nesse caso, o artigo 7, XXIX, da Constituição Federal é claro ao dispor que o início do prazo prescricional se dá com a extinção do contrato de trabalho.

3 – CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS REALIZADAS PELO PODER PÚBLICO

Para entender o contexto das contratações temporárias efetuadas pelos entes federativos, deve-se analisar, antes de tudo, o conceito de agente público. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado, podendo ser, conforme disposto na Constituição Federal, de quatro categorias, dentre elas: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público¹⁸.

Enquanto os agentes políticos são, em regra, investidos no cargo por meio de eleições, com a função de determinar na prática os rumos que o Estado irá tomar, os servidores públicos, que constituem a maioria dos agentes públicos, são as pessoas físicas que desempenham as mais diversas atividades,

¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 294. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2003]. p. 92. Disponível em: <https://tst.jus.br/documents/10157/63003/LivroInternet+%286%29.pdf/778cc371-66ec-6b88-8310-fabd1504f0a5?t=1691685168350>. Acesso em: 11 nov. 2024.

¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 308. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2005]. p. 99. Disponível em: <https://tst.jus.br/documents/10157/63003/LivroInternet+%286%29.pdf/778cc371-66ec-6b88-8310-fabd1504f0a5?t=1691685168350>. Acesso em: 11 nov. 2024.

¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [1943]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 11 nov. 2024.

¹⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.597. ISBN 9786559649440. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649440/>. Acesso em: 17 nov. 2024.

desde simples até as mais qualificadas, com vínculo empregatício direto com o Poder Público, abrangendo os servidores estatutários, que ocupam cargos públicos, mediante um regime próprio denominado de estatuto; os empregados públicos, que ocupam empregos públicos e trabalham sob o regime celetista; e, por fim, os servidores temporários, que exercem uma função, com regime jurídico especial, determinado por lei específica¹⁹.

Nesse sentido, conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, quando se discute acerca da “função” exercida pelo servidor temporário, existem dois tipos de situações, conforme disciplina a Constituição Federal:

1. a função exercida por servidores contratados temporariamente com base no art. 37, IX, para a qual não se exige, necessariamente, concurso público, porque, às vezes, a própria urgência da contratação é incompatível com a demora do procedimento; a Lei nº 8.112/90 definia, no art. 233, § 3º, as hipóteses em que o concurso era dispensado; esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 8.745, de 9-12-93, que agora disciplina a matéria, com as alterações posteriores;
2. as funções de natureza permanente, correspondentes a chefia, direção, assessoramento ou outro tipo de atividade para a qual o legislador não crie o cargo respectivo; em geral, são funções de confiança, de livre provimento e exoneração; a elas se refere o art. 37, V, ao determinar, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, que “as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”²⁰.

Dessa forma, a contratação temporária objeto deste artigo, é referente ao primeiro tipo de situação citado, onde há a necessidade de uma demanda de caráter excepcional e uma justificativa para a contratação temporária. Para isso, cada ente federativo deve se valer de norma própria para contratar e para instituir um regime especial, não podendo utilizar a lei editada por outros entes, uma vez que o texto “a lei estabelecerá” na disposição do art. 37, IX, da Constituição reflete uma norma constitucional de eficácia limitada²¹.

Portanto, é necessária a edição de lei específica pelo ente federativo, que determinará quais são as situações de excepcional interesse público. A título de exemplo, a Lei 8.745/93 determina quais

¹⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.600. ISBN 9786559649440. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649440/>. Acesso em: 17 nov. 2024.

²⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.606. ISBN 9786559649440. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649440/>. Acesso em: 17 nov. 2024.

²¹ FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. 38. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. p.505. ISBN 9786559776078. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 18 nov. 2024.

são as hipóteses em que é permitida a contratação pela Administração Pública Federal – como por exemplo, a assistência a situações de calamidade pública, emergências na saúde pública, realização de recenseamentos pelo IBGE, a admissão de professores substitutos, entre outros – além de determinar os prazos que devem ser respeitados para a contratação e as regras específicas para a renovação do contrato, que pode ter apenas uma renovação²². Considerando as disposições contidas nessa norma, o foco principal é no caráter excepcional das contratações, que não tem por objetivo, preencher o rol de servidores para atuarem nas mais diversas ocupações da Administração Pública, mas sim, garantir a prestação de serviços de forma célere quando houver necessidade da coletividade em uma situação transitória ou que expresse uma fuga da normalidade, algo que é totalmente contrário à ideia de concurso público, onde o Estado tem o único interesse de obter a melhor opção, não importando o tempo que leve, respeitando, obviamente, os tempos previstos em lei para a validade do certame²³.

Desse modo, o gestor público, como chefe do Executivo, poderá utilizar da discricionariedade que lhe é conferida por lei para decidir sobre a contratação temporária de servidores, desde que o ato administrativo esteja devidamente fundamentado sobre o motivo da contratação, em razão de vinculação à lei específica que regulamenta os contratos temporários. Além disso, é fundamental que o gestor, ao se utilizar das contratações temporárias, tenha estrita observância aos princípios da administração pública, de modo a evitar uma desvirtuação em relação à finalidade temporária dos contratos, caso contrário, estará infringindo a lei.

Sendo assim, qualquer tentativa de desvirtuar a determinação contida no art. 37 da CF, culminará na declaração de inconstitucionalidade da norma, como já foi realizado no julgamento das ADIs 2.987, 3.721 e 3.662 no Supremo Tribunal Federal, conforme explica José dos Santos Carvalho Filho:

Sensível a esse tipo de evidente abuso – no mínimo ofensivo ao princípio da moralidade administrativa –, o STF julgou procedente ação direta e declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que permitia o recrutamento de servidores pelo regime especial temporário, calcando-se em dois fundamentos: (1o) falta de especificação das atividades de excepcional interesse público; (2o) ausência de motivação quanto à real necessidade temporária das funções a serem exercidas.⁵³ Idêntica inconstitucionalidade ocorre se a

²² BRASIL. Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745compilada.htm. Acesso em: 18 nov. 2024.

²³ FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. 38. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. p.528. ISBN 9786559776078. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 24 nov. 2024.

lei fixa hipóteses abrangentes e genéricas, sem indicar as situações de emergência, bem como inclui carreiras e cargos permanentes do Estado.⁵⁴ Também é inconstitucional a lei que prevê prorrogações sucessivas do contrato em face de interesse público inespecífico, sem fixação de prazo.²⁴

Por fim, José dos Santos Carvalho Filho leciona que “Cuida-se, de fato, de verdadeiro contrato administrativo de caráter funcional, diverso dos contratos administrativos em geral pelo fato de expressar um vínculo de trabalho subordinado entre a Administração e o servidor”²⁵, demonstrando que, apesar de conter algumas normas do regime dos servidores estatutários, o regime aplicado aos temporários é especial, porque há uma vedação constitucional de isonomia entre eles, decorrente do art. 37, II, da própria Constituição, que delimita o ingresso no cargo ou emprego público, que traz como efeito a estabilidade conferida aos efetivos:

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;²⁶

Além disso, insta salientar que, de praxe, as leis específicas trazem disposições negando direitos aos contratados, como forma de demonstrar a inexistência de relação de trabalho baseada na CLT. Nesse sentido, o artigo 12 da Lei 8.745/93 dispõe que “O contrato firmado de acordo com esta Lei extinguir-se-á, sem direito a indenizações”.²⁷

Destarte, o Supremo Tribunal Federal, após ser provocado por meio de recurso extraordinário sobre a possibilidade de extensão dos direitos dos servidores efetivos aos contratados temporários com fundamento no art. 37, IX, da CF, fixou tese ao resolver o Tema 551, no sentido de que estes últimos não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo expressa previsão legal ou contratual, ou ainda, caso comprovado o

²⁴ FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. 38. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. p.506. ISBN 9786559776078. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 18 nov. 2024.

²⁵ FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. 38. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. p.504. ISBN 9786559776078. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 18 nov. 2024.

²⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 nov. 2024.

²⁷ BRASIL. Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745compilada.htm. Acesso em: 18 nov. 2024.

desvirtuamento da contratação em virtude de sucessivas renovações, demonstrando que o legislador constituinte foi categórico ao separar os diferentes tipos de servidores públicos.²⁸

3.1 – RECONHECIMENTO DA NULIDADE DE CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS REALIZADAS PELO PODER PÚBLICO E O DIREITO AO FGTS

Segundo Marçal Justen Filho, “[...] a separação de poderes subordina a Administração Pública ao controle jurisdicional. Os atos administrativos podem ser revistos pelo Poder Judiciário [...]”²⁹. Dessa forma, fica claro que os contratos temporários firmados entre a Administração Pública, ou simplesmente Poder Público, e os particulares, fundamentados no art. 37, IX, da Constituição Federal, obedecem à regra geral de assentamento de contratos administrativos e de publicação de atos administrativos, e, portanto, caso não cumpram com o objetivo à que foram originalmente especificados, podem ter a nulidade reconhecida pelo Poder Judiciário no tocante às irregularidades, não se tratando de afronta ao mérito administrativo.

Desse modo, o art. 166, IV, do Código Civil dispõe que é nulo um negócio jurídico quando não revestir a forma prescrita em lei, além da disposição do art. 104, inciso III que garante que para um negócio jurídico ser válido, deve ter a forma prescrita em lei³⁰. Conforme explica José dos Santos Carvalho Filho, “Ao exame do tema relativo à formalização, nunca se poderá perder de vista, logo de plano, que, em se tratando de negócio jurídico firmado por ente público, as contratações recebem o influxo de princípios de direito público, e entre eles está o princípio do formalismo”³¹. Logo, o contrato temporário firmado pelo Poder Público, como negócio jurídico, caso destoe das previsões legais, pode e ser declarado nulo pelo Poder Judiciário.

Assim, conforme se observa em vários entes da federação, verifica-se um abuso na utilização da contratação temporária permitida pelo art. 37, IX, da Constituição Federal. O gestor público se utiliza

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 551 - Extensão de direitos dos servidores públicos efetivos aos servidores e empregados públicos contratados para atender necessidade temporária e excepcional do setor público. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2017]. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5240485&numeroProcesso=1066677&classeProcesso=RE&numeroTema=551>. Acesso em: 24 nov. 2024.

²⁹ FILHO, Marçal J. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.18. ISBN 9786559649822. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/>. Acesso em: 24 nov. 2024.

³⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 24 nov. 2024.

³¹ FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. 38. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. p.161. ISBN 9786559776078. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 24 nov. 2024.

da contratação de determinado indivíduo baseado na lei específica local, fundamentando o ato na necessidade temporária de excepcional interesse público para determinado serviço, conforme preconiza a norma. Porém, com o transcurso do prazo inicialmente acordado e com a prorrogação por igual período, o gestor continua prorrogando o contrato sucessivamente por várias vezes, desvirtuando totalmente a finalidade ao qual o contrato deveria ser destinado, pelos mais diversos motivos, transformando o negócio jurídico nulo de pleno direito, razão pela qual o magistrado, após a judicialização do caso, reconhece a nulidade do contrato administrativo.

Ocorre que, para se chegar a essa conclusão, houve muitos questionamentos no Poder Judiciário, cabendo ao Supremo Tribunal Federal pacificar o entendimento acerca do tema. Insta salientar que, antes de adentrar ao tema do reconhecimento em juízo da nulidade das contratações temporárias firmadas pelo Poder Público, informa-se que não será discutido uma lei específica de regência de contratações temporárias, mas se tratará da problemática no país de uma forma geral, elucidando as controvérsias que deram origem aos temas no STF. Dito isso, passa-se à análise dos debates.

Inicialmente, a Medida Provisória nº 2.164-41 de 2001 trouxe uma espécie de pequena atualização da CLT e de leis de caráter trabalhista, entre elas, a Lei 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, sendo incluída nesta, o artigo 19-A, com a seguinte redação: “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”³². Após algum tempo, o Tribunal Superior do Trabalho publicou a Súmula 363 no ano 2000, sendo editada em 2003 para ter a seguinte redação:

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.³³

Até então, a judicialização de contratos firmados entre o Poder Público e particulares visando sua anulação, versava apenas sobre a contratação sem concurso público, o que é uma afronta ao princípio da legalidade estrita, uma vez que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda se

³² BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036compilada.htm. Acesso em: 24 nov. 2024.

³³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 363. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2003]. Disponível em: <https://tst.jus.br/documents/10157/63003/LivroInternet+%286%29.pdf/778cc371-66ec-6b88-8310-fabd1504f0a5?t=1691685168350>. Acesso em: 24 nov. 2024.

persistia a prática de contratação irregular, sendo que a Carta Magna previa a exigibilidade de concurso público para a contratação de servidores, em regra. O que se pleiteava eram vários direitos garantidos aos empregados celetistas, além da reintegração à função exercida na Administração Pública, o que era negado com reafirmação de jurisprudência do Tribunal, conforme se extrai de um julgado, assim ementado:

Agente público. Contratação por tempo determinado. Municipalidade de Osasco. Vínculo jurídico-administrativo com a Administração. Matéria composta no E. Superior Tribunal de Justiça. Observação que se faz. Agente público. Contratação por tempo determinado. Municipalidade de Osasco. Vínculo jurídico-administrativo com a Administração. Pedido a envolver verbas trabalhistas. Descabimento. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 3000929-77.2013.8.26.0405; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Osasco - 2ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/12/2015; Data de Registro: 17/12/2015).³⁴

Como nem mesmo o direito ao FGTS era garantido, a discussão chegou ao STF para questionar a constitucionalidade do artigo 19-A da Lei 8.036/90, ensejando no reconhecimento de repercussão geral no julgamento do RE 596.478, onde foi julgado o mérito do Tema 191 em 13/06/2012, fixando a tese de que “É constitucional o art. 19-A da Lei 8.036/1990, que dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS 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 direito ao salário”³⁵, o que conferiu validade à Súmula 363 do TST.

Por conseguinte, no ano de 2014 veio à tona no STF o questionamento massivo acerca das contratações temporárias realizadas com base no art. 37, IX, da Constituição Federal. Após vários municípios aprovarem leis de regência de tais contratações, muitas das quais com dispositivos genéricos em relação às hipóteses de excepcional interesse público e omissão em relação aos prazos dos contratos, o Tribunal Constitucional foi novamente provocado, fixando tese no Tema 612, nos seguintes termos:

Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os

³⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 3000929-77.2013.8.26.0405. Relator: Borelli Thomaz. Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público. Foro de Osasco - 2ª Vara da Fazenda Pública. Data do Julgamento: 16/12/2015. Data de Registro: 17/12/2015. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9087487&cdForo=0>. Acesso em: 24 nov. 2024.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 191 - Recolhimento de FGTS na contratação de servidor público sem a prévia aprovação em concurso público. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2015]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2658411&numeroProcesso=596478&classeProcesso=RE&numeroTema=191>. Acesso em: 24 nov. 2024.

serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.³⁶

Além disso, tramitou no mesmo ano, no STF, o questionamento acerca dos efeitos trabalhistas que decorrem da contratação sem concurso público de servidores na Administração Pública. O Tema 308 foi julgado alguns meses após o Tema 612, fixando 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.³⁷

Após os julgamentos pelo STF, o direito ao FGTS continuou a ser negado pelos Tribunais, conforme se extrai do seguinte caso tido como exemplo, em que foi reconhecido o direito ao adicional de insalubridade, porém, foi reiterado que o FGTS é uma verba decorrente dos contratos firmados com base na CLT, ao contrário dos contratos temporários firmados pelo Poder Público, que é de cunho estatutário:

Contrato de trabalho temporário. "Agente de Endemias/Saúde", objetivando a declaração de nulidade dos sucessivos contratos de trabalho, o reconhecimento do vínculo empregatício, pelo regime celetista, com anotação em CTPS, desde 2003, bem assim a condenação da requerida a efetuar o recolhimento do FGTS, o pagamento das diferenças salariais e do adicional de insalubridade, em seu grau máximo, com reflexo nas demais verbas. Sentença de improcedência. Recurso do autor buscando a inversão do julgado. Inadmissibilidade. Contratação temporária, fundada na Lei Municipal de Itanhaém nº 3.327/07, que regulamentou o previsto no artigo 37, IX, da CF. Espécie de contrato que não transforma o trabalhador em servidor público estatutário. Hipótese em que o contrato de trabalho firmado entre o autor e a Municipalidade é de cunho estatutário, não se podendo falar em pagamento de verbas previstas na CLT. Autor que, no entanto, exerceu atividade insalubre, conforme constatado em perícia. Termo "a quo" do pagamento definido quando do início do trabalho insalubre, não do laudo que a constata. Recurso provido parcialmente apenas para condenar o Município ao pagamento de adicional de insalubridade, em grau médio, quanto ao mais mantida a sentença.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 612 - Constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária servidores públicos. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2014].

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4144344&numeroProcesso=658026&classeProcesso=RE&numeroTema=612>. Acesso em: 24 nov. 2024.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 308 - Efeitos trabalhistas decorrentes de contratação pela Administração Pública de empregado não submetido à prévia aprovação em concurso público. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2014]. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4283567&numeroProcesso=705140&classeProcesso=RE&numeroTema=308>. Acesso em: 24 nov. 2024.

(TJSP; Apelação Cível 0003854-58.2015.8.26.0266; Relator (a): Aroldo Viotti; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Itanhaém - 2ª Vara; Data do Julgamento: 10/05/2016; Data de Registro: 13/05/2016).³⁸

Novamente, o STF julgou outra questão em caráter de repercussão geral atrelada às contratações temporárias fundadas no art. 37, IX, da CF. Desta vez, o Supremo eliminou de vez as discussões acerca do recebimento de FGTS pelos servidores temporários, ao fixar a seguinte tese do Tema 916:

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.³⁹

A partir desse momento, a declaração de nulidade dos contratos administrativos por via judicial, em razão de desvirtuamento da contratação, por sucessivas renovações ou omissão em relação à forma da lei, ensejava no direito ao pagamento de FGTS, sendo o entendimento firmado pelo STF aplicado em vários processos ao redor do país.

4 – APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO BIENAL NA PRETENSÃO AO FGTS NOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS NULOS

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço consiste em recolhimentos pecuniários mensais à uma conta vinculada ao nome do empregado, podendo este sacar o valor como forma de compensação financeira para casos de demissão sem justa causa, além de outras hipóteses previstas na Lei 8.036/90, que regulamenta o FGTS.

Apesar de sua natureza jurídica ser amplamente questionada pela doutrina, alguns doutrinadores como Maurício Godinho Delgado adotam uma posição de natureza multidimensional, sendo considerada como crédito para o empregado, obrigação para o empregador e ainda, possui um caráter social para

³⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 0003854-58.2015.8.26.0266. Relator: Aroldo Viotti. Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público. Foro de Itanhaém - 2ª Vara. Data do Julgamento: 10/05/2016. Data de Registro: 13/05/2016. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9431906&cdForo=0>. Acesso em: 24 nov. 2024.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 916 - Efeitos jurídicos do contrato temporário firmado em desconformidade com o art. 37, IX, da Constituição Federal. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2017]. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4445850&numeroProcesso=765320&classeProcesso=RE&numeroTema=916>. Acesso em: 24 nov. 2024.

toda a comunidade⁴⁰. Entretanto, é incontroverso que o FGTS é considerado um direito básico de todo trabalhador, tendo previsão expressa no art. 7, III, da Constituição Federal.

Dessa forma, conforme já dito anteriormente, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser constitucional o art. 19-A da Lei 8.036/90, que também garante o direito ao FGTS aos servidores temporários cujos contratos sejam declarados nulos em razão do desvirtuamento do art. 37, IX, da CF.

Nesse sentido, a aplicação da prescrição acerca de reclamação sobre o recolhimento do FGTS também é outro tema que foi amplamente abordado nos Tribunais Superiores, uma vez que a regra aplicada ao caso era a do §5º do art. 23 da Lei 8.036/90: “O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária”⁴¹. Este entendimento foi alterado posteriormente, com o Supremo Tribunal Federal fixando a tese no Tema 608 sob os termos de que “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”⁴², o que levou o Tribunal Superior do Trabalho a editar a redação da Súmula de nº 362 para estar em consonância com o entendimento firmado pelo STF, aplicando ao caso uma modulação de efeitos, de modo a evitar o mínimo possível de prejuízo aos jurisdicionados que já ingressaram com ações pleiteando a nulidade dos contratos temporários, ficando referida Súmula com o seguinte teor:

- 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).⁴³

⁴⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1523.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036compilada.htm. Acesso em: 24 nov. 2024.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 608 - Prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2015]. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4294417&numeroProcesso=709212&classeProcesso=ARE&numeroTema=608>. Acesso em: 24 nov. 2024.

⁴³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 362. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2015]. Disponível em: <https://tst.jus.br/documents/10157/63003/LivroInternet+%286%29.pdf/778cc371-66ec-6b88-8310-fabd1504f0a5?t=1691685168350>. Acesso em: 24 nov. 2024.

Assim, a prescrição do FGTS foi padronizada para a disposição do art. 7, XXIX, da Constituição Federal, sendo o prazo de 5 anos para questionar as contribuições, respeitado o prazo de 2 anos de prescrição total para ingresso em juízo.

Esse entendimento, aplicado na seara trabalhista, já foi totalmente esclarecido. Em contrapartida, surge a questão da prescrição aplicável à pretensão indenizatória do FGTS nos casos em que o contrato temporário foi reconhecido nulo, onde ainda não existe um consenso jurídico, estando pendente de julgamento no STF o Tema 1.189, com o reconhecimento de repercussão geral, que tem por objetivo esclarecer sobre a aplicação da prescrição bienal nestes casos.

Ocorre que, o negócio jurídico firmado entre o Poder Público e o particular é de cunho administrativo, sendo que o STJ já decidiu no Conflito de Competência 96.608 que “o servidor temporário, contratado à luz do disposto no artigo 37, inciso IX, da Constituição da República, não assume vínculo trabalhista, o que determina a competência da Justiça Comum”⁴⁴, em conformidade com a jurisprudência do TST e do STF, demonstrando que foi garantido aos servidores temporários um direito trabalhista aplicado, em regra, aos empregados regidos pela CLT. Dessa forma, resta evidenciado que os Tribunais Superiores não repassaram a falha cometida pela Administração Pública aos servidores temporários, parte hipossuficiente nessa relação, como uma forma de minimizar os danos causados pela rescisão contratual, já que não há possibilidade de efetivação dos mesmos, nos termos d art. 37, II, da CF.

À vista disso, é inequívoco que tal entendimento possua como pressupostos o princípio da proteção ao trabalhador, conforme ensina Maurício Godinho Delgado: “Princípio da Proteção – Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior [...] uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro [...]”⁴⁵. Além disso, o Tribunal Constitucional ponderou o princípio da dignidade humana e a função social do trabalho presentes no art. 1, incisos III e IV da Carta Magna.

Ademais, a decisão do Supremo Tribunal Federal em uniformizar o entendimento da prescrição em torno do art. 7, XXIX da CF, encontra suporte também no princípio da segurança jurídica, garantindo

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência 96.608. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2010]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801300144&dt_publicacao=18/02/2010. Acesso em: 24 nov. 2024.

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 233.

a previsibilidade em torno de prazos específicos únicos para a aplicação da prescrição bienal e quinquenal.

Portanto, mesmo com a natureza diversa da trabalhista aos contratos fundados no art. 37, IX, da CF, como já foram concedidos direitos trabalhistas intimamente ligados à CLT – em caso de anulação do contrato pelo desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações ou prorrogações – como o direito ao FGTS, 13º salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, aliado às benesses da uniformização de entendimento já exemplificadas, se faz necessário a aplicação da prescrição bienal prevista no art. 7, XXIX, da Constituição Federal para interposição de ação de cobrança dos depósitos do FGTS no caso de contratos temporários efetuados pelo Poder Público declarados nulos pelo Judiciário. Entretanto, assim como na última edição da Súmula 362 pelo TST, deve-se modular os efeitos da decisão, de modo a não penalizar os indivíduos que já ingressaram em juízo.

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise apresentada no estudo, verifica-se que as contratações temporárias efetuadas pelo Poder Público devem respeitar os princípios basilares do direito administrativo e serem planejadas para cumprir fielmente o seu propósito constitucional, sob pena do reconhecimento da nulidade dos contratos em caso de desvirtuamento.

Ao longo do tempo, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho consolidaram o entendimento acerca dos direitos aplicados aos particulares em contratações nulas pelo Poder Público, bem como a forma e prazos de aplicação das prescrições referentes ao FGTS, cada qual em sua esfera de competência, buscando mitigar os prejuízos causados às partes hipossuficientes nas relações contratuais.

Nesse contexto, defende-se a aplicação da prescrição bienal constitucional nas ações de cobrança de FGTS nos casos de contratação fundados no art. 37, IX, da CF, como medida que se faz necessária para o estabelecimento de mais um padrão jurisprudencial, contribuindo diretamente para o fortalecimento da segurança jurídica, sem comprometer os direitos dos trabalhadores e a eficiência da Administração Pública.

7 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [1943]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 11 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036compilada.htm. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745compilada.htm. Acesso em: 18 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência 96.608. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2010]. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801300144&dt_publicacao=18/02/2010. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 191 - Recolhimento de FGTS na contratação de servidor público sem a prévia aprovação em concurso público. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2015]. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2658411&numeroProcesso=596478&classeProcesso=RE&numeroTema=191>. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 308 - Efeitos trabalhistas decorrentes de contratação pela Administração Pública de empregado não submetido à prévia aprovação em concurso público. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2014]. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4283567&numeroProcesso=705140&classeProcesso=RE&numeroTema=308>. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 551 - Extensão de direitos dos servidores públicos efetivos aos servidores e empregados públicos contratados para atender necessidade temporária e excepcional do setor público. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2017]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5240485&numeroProcesso=1066677&classeProcesso=RE&numeroTema=551>. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 608 - Prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2015]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4294417&numeroProcesso=709212&classeProcesso=ARE&numeroTema=608>. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 612 - Constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária servidores públicos. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2014]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4144344&numeroProcesso=658026&classeProcesso=RE&numeroTema=612>. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 916 - Efeitos jurídicos do contrato temporário firmado em desconformidade com o art. 37, IX, da Constituição Federal. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2017]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4445850&numeroProcesso=765320&classeProcesso=RE&numeroTema=916>. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 294. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2003]. Disponível em: <https://tst.jus.br/documents/10157/63003/LivroInternet+%286%29.pdf/778cc371-66ec-6b88-8310-fabd1504f0a5?t=1691685168350>. Acesso em: 11 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 308. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2005]. Disponível em:

<https://tst.jus.br/documents/10157/63003/LivroInternet+%286%29.pdf/778cc371-66ec-6b88-8310-fabd1504f0a5?t=1691685168350>. Acesso em: 11 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 362. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2015]. Disponível em:

<https://tst.jus.br/documents/10157/63003/LivroInternet+%286%29.pdf/778cc371-66ec-6b88-8310-fabd1504f0a5?t=1691685168350>. Acesso em: 24 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 363. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2003]. Disponível em:

<https://tst.jus.br/documents/10157/63003/LivroInternet+%286%29.pdf/778cc371-66ec-6b88-8310-fabd1504f0a5?t=1691685168350>. Acesso em: 24 nov. 2024.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2019. DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. 38. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. ISBN 9786559776078. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 18 nov. 2024.

FILHO, Marçal J. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.18. ISBN 9786559649822. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649822/>. Acesso em: 24 nov. 2024.

GARCIA, Gustavo Filipe B. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553622849. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622849/>. Acesso em: 09 nov. 2024.

JR., Humberto T. **Prescrição e Decadência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. ISBN 9788530992590. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992590/>. Acesso em: 31 out. 2024.

LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553621156. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621156/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. ISBN 9786559649440. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649440/>. Acesso em: 17 nov. 2024.

ROMAR, Carla Teresa M. **Direito do trabalho. (Coleção esquematizado®)**. 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. ISBN 9786553624917. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624917/>. Acesso em: 10 nov. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 3000929-77.2013.8.26.0405. Relator: Borelli Thomaz. Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público. Foro de Osasco - 2ª Vara da Fazenda Pública. Data do Julgamento: 16/12/2015. Data de Registro: 17/12/2015.

Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9087487&cdForo=0>. Acesso em: 24 nov. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 0003854-58.2015.8.26.0266. Relator: Aroldo Viotti. Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público. Foro de Itanhaém - 2ª Vara. Data do Julgamento: 10/05/2016. Data de Registro: 13/05/2016. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9431906&cdForo=0>. Acesso em: 24 nov. 2024.