

16/03/2017

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897 RIO GRANDE DO NORTE**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**  
**RECDO.(A/S)** : **MARIA EDNA FRANÇA DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **FRANCISCO SOARES DE QUEIROZ**

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do Relator, negar provimento ao extraordinário, com declaração de inconstitucionalidade de efeitos *ex nunc* dos art. 23, § 5º da Lei 8.036 e 55 do Decreto 99.684, ambos de 1990, de modo a alcançar apenas processos ajuizados posteriormente a esta decisão. Vencido Marco Aurélio.

Brasília, 16 de março de 2017.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

**RE 522897 / RN**

*Documento assinado digitalmente*

04/08/2011

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897 RIO GRANDE DO NORTE**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**  
**ADV.(A/S)** : **PGE-RN - ANA CAROLINA MONTE PROCÓPIO DE ARAÚJO**  
**RECDO.(A/S)** : **MARIA EDNA FRANÇA DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **FRANCISCO SOARES DE QUEIROZ**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Norte contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que entendeu aplicável ao caso o disposto no Enunciado de Súmula 95/TST, segundo o qual seria de trinta anos o prazo para se exigir judicialmente o depósito, pelo empregador, dos valores relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Interposto, originariamente, como agravo de instrumento, determinei a sua conversão em recurso extraordinário, em virtude do disposto no art. 544, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Eis o teor da decisão impugnada:

“(…) Deve-se sublinhar, ainda, que, em momento algum foi revogado ou alterado o Enunciado nº 95 do TST, que expressamente consagra: 'Prescrição. Trintenária. FGTS. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço'. Se surgiu qualquer controvérsia a partir da edição da nova Carta Política, não foi especificamente com relação à prescrição quanto ao não recolhimento dos depósitos do FGTS em si, mas considerando a aplicação do seu art. 7º, inciso XXIX, ou seja, se se aplicaria o que ele preleciona no que tange à contagem do marco prescricional para se pleitear o recebimento desta parcela: '... cinco anos para os trabalhadores

**RE 522.897 / RN**

urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato'. A celeuma sob essa ótica também já está pacificada nesta Corte com a edição do Enunciado nº 362 do TST. Não há, portanto, que se cogitar de violação do supracitado dispositivo constitucional." (fls. 44/45).

Afirma o recorrente que a mencionada decisão, ao entender aplicável à espécie o prazo prescricional de trinta anos, teria violado o art. 7º, XXIX, da Constituição.

Ressalta, ainda, que "o que deseja o Estado do Rio Grande do Norte – bem como tantos outros empregadores por todo o país - é ter a certeza jurídica de qual o prazo prescricional aplicável quando da determinação do depósito fundiário. E tal questão encontra-se expressamente disciplinada pelo art. 7º, XXIX, alínea 'a' da CF." (fl. 68).

É o relatório.

04/08/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):**

**O PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DOS DEPÓSITOS DE FGTS E O ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

O cerne da presente controvérsia diz respeito à definição do prazo prescricional aplicável à cobrança judicial dos valores devidos, pelos empregadores e pelos tomadores de serviço, ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Ressalte-se que a questão constitucional versada no presente recurso extraordinário é diversa da que ensejou a interposição do RE 584.608, Rel. Ellen Gracie, DJ 13.3.2009, cuja repercussão geral foi negada por este Supremo Tribunal Federal. No mencionado recurso, discutia-se o prazo prescricional aplicável sobre a cobrança da correção monetária incidente sobre a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.

No presente apelo, debate-se a constitucionalidade da prescrição trintenária para a cobrança das contribuições ao FGTS não depositadas tempestivamente pelos empregadores e tomadores de serviço.

Afirmou-se, no aresto recorrido, a vigência, após a Constituição de 1988, do disposto no Enunciado 95 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual *“é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”*.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o referido enunciado foi editado em 1980, quando ainda vigente a Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, que criou o FGTS, em substituição à denominada “estabilidade no

**RE 522.897 / RN**

emprego”.

À época, ainda não havia sido solucionada antiga controvérsia jurisprudencial e doutrinária acerca da natureza jurídica do FGTS, questão prejudicial à definição do prazo aplicável à cobrança dos valores não vertidos, a tempo e modo, pelos empregadores e tomadores de serviço, ao fundo.

Em virtude do disposto no art. 20 da Lei 5.107/1966, segundo o qual a cobrança judicial e administrativa dos valores devidos ao FGTS deveria ocorrer de modo análogo à cobrança das contribuições previdenciárias e com os mesmos privilégios, o Tribunal Superior do Trabalho inclinou-se pela tese de que o FGTS teria natureza previdenciária e, portanto, lhe seria aplicável o disposto no art. 144 da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que fixava o prazo de trinta anos para a cobrança das contribuições previdenciárias.

Após a Constituição de 1988, foi promulgada a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, que deu nova disciplina ao FGTS. No tocante ao prazo prescricional, o art. 23, § 5º, do novo diploma legal veicula a seguinte disposição: *“o processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária”*.

O art. 55 do Decreto 99.684, de 8 de novembro de 1990, ato normativo que regulamenta o FGTS, possui idêntico teor.

Essa foi, portanto, a gênese da tese de que o prazo para a cobrança, pelo empregado ou pelos órgãos públicos, das contribuições devidas ao FGTS seria, anteriormente e mesmo após a Constituição de 1988, de trinta anos.

Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica.

Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização etc.

**RE 522.897 / RN**

Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um “pecúlio permanente”, que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995).

Consoante salientado por José Afonso da Silva, não se trata mais, como em sua gênese, de uma alternativa à estabilidade (para essa finalidade, foi criado o seguro-desemprego), mas de um direito autônomo (SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 191).

De modo a ilustrar a trajetória histórica do FGTS, cumpre transcrever as seguintes palavras de seu criador, o economista e ex-ministro Roberto Campos:

“ No projeto social [do governo de Humberto de Alencar Castello Branco] figurou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), libertando os trabalhadores da escravidão a uma empresa, na espera frustrada da estabilidade. Eu costumava chamar a indenização de despedida dos empregados de ‘prêmio de desastre’, enquanto que o FGTS seria a ‘criação de um pecúlio permanente’. A criação do FGTS foi uma das reformas sociais mais importantes, e mais controvertidas, do governo Castello Branco. Havia o ‘mito da estabilidade’, tido como a grande ‘conquista social’ do governo Vargas. Mito, porque a estabilidade, após dez anos de serviço era em grande parte uma ficção. Os empregados eram demitidos antes de completado o período de carência, pelo receio dos empresários de indisciplina e desídia funcional dos trabalhadores, quando alcançavam a estabilidade. Os trabalhadores, de seu lado, ficavam escravizados à empresa, sacrificando a oportunidade de emigrar para ocupações mais dinâmicas e melhor remuneradas. Os empresários perdiam o investimento no treinamento; as empresas mais antigas, que tinham grupos maiores de empregados estáveis, eram literalmente incompráveis ou invendáveis por causa do ‘passivo trabalhista’. Muitas empresas não mantinham líquidos os

**RE 522.897 / RN**

fundos de indenização de despedida, ou se sequer os formavam, criando-se intermináveis conflitos na despedida de empregados” (Roberto Campos, *Lanterna na Popa*, Rio de Janeiro: Topbooks, 1994, p. 713).

Trata-se, como se vê, de direito de natureza complexa e multifacetada, haja vista demandar a edição de normas de organização e procedimento que têm o escopo de viabilizar a sua fruição, por intermédio, inclusive, da definição de órgãos e entidades competentes para a sua gestão e da imposição de deveres, obrigações e prerrogativas não apenas aos particulares, mas também ao Poder Público. Cuida-se de verdadeira garantia de caráter institucional, dotada de âmbito de proteção marcadamente normativo (PIEROTH/SCHLINK, *Grundrechte: Staatsrecht II*. Heidelberg: C.F. Müller, 1995, p. 53).

Nesse sentido, cumpre registrar que, mesmo anteriormente à Constituição de 1988, este Supremo Tribunal Federal já havia afastado a tese do suposto caráter tributário ou previdenciário das contribuições devidas ao fundo, salientado ser o FGTS um direito de índole social e trabalhista.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 100.249-2, Rel. Min. Oscar Corrêa, Red. p/Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1.7.1988, o Plenário desta Corte deixou assentado o seguinte entendimento:

“ Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo comparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na

**RE 522.897 / RN**

regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular de direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos de FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina de Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.”

No tocante à prescrição, entretanto, este Supremo Tribunal Federal adotou a tese sustentada à época pelo Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que o prazo seria trintenário, em virtude do disposto no art. 20 da Lei 5.107/1966 c/c art. 144 da Lei 3.807/1960. É o que se extrai do seguinte trecho do voto do Ministro Sidney Sanches:

“ (...) se o FGTS não é tributo, mas direito social do empregado, garantido pela C.F. e regulado por lei própria, que, no art. 20 (Lei 5.107/66) lhe atribui os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, o prazo prescricional para a pretensão de cobrança há de ser o previsto no art. 144 da LOPS, i.e., o de trinta anos, e não o de cinco, previsto no art. 174 do C.T.N.”

Não obstante a nova ordem constitucional, esta Corte continuou a perfilhar, em ambas as Turmas, a tese da prescrição trintenária, consoante se depreende dos julgados do RE 134.328, Rel. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 19.2.1993; do RE 116.761, Rel. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 2.4.1993; e do RE 120.189, Rel. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 19.2.1999, cujas ementas transcrevo, respectivamente:

**RE 522.897 / RN**

“ FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, ART. 144. A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249- RTJ 136/681. Nesse julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto à prescrição, o prazo trintenário resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

“FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENARIO. LEI ORGÂNICA DA PREVIDENCIA SOCIAL, ART. 144. A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto a prescrição, o prazo trintenário resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

“FGTS. NATUREZA. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem natureza trabalhista e social, não se lhe aplicando as normas de prescrição e decadência relativas aos tributos. Precedente: Recurso Extraordinário 100.249, julgado pelo Pleno, conhecido e provido, por maioria, tendo sido Redator designado o Ministro Néri da Silveira, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 1º de julho de 1988, à página 16.903.”

Verifica-se, pois, que, em relação à natureza jurídica do FGTS, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal revela-se, de fato, consentânea com o disposto na Constituição de 1988. Contudo, em relação ao prazo prescricional aplicável, entendo, com a devida vênia de meus pares e daqueles que me precederam nesta Corte, que o tema deve

**RE 522.897 / RN**

ser revisto à luz do que dispõe a ordem constitucional vigente.

Não se afigura mais possível a mera reprodução irrefletida do que fora decidido anteriormente por este Tribunal. Impõe-se a análise das consequências da constitucionalização do instituto, levada a efeito apenas com a promulgação da nova Carta (anteriormente, o instituto era previsto apenas pela legislação ordinária).

Nesse contexto, verifica-se que o art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988 contém determinação expressa acerca do prazo prescricional aplicável à propositura das ações atinentes a “créditos resultantes das relações de trabalho”.

Eis o teor do referido dispositivo constitucional:

“Art. 7º (...)

XXIX – 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.** (redação determinada pela Emenda Constitucional 28/2000).”

Desse modo, tendo em vista a existência de disposição constitucional expressa acerca do prazo aplicável à cobrança do FGTS, entendo que, após a promulgação da Carta de 1988, não mais subsistem as razões anteriormente invocadas para a adoção do prazo de prescrição trintenário.

Nesse sentido o magistério de Sérgio Pinto Martins:

“Com a Constituição de 1988, o FGTS passou a ser um direito do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição). O prazo de prescrição para sua cobrança também deve observar os prazos normais do inciso XXIX do art. 7º da Constituição. Dessa forma, não poderia o parágrafo 5º do art. 23 da Lei 8.036 tratar diversamente da Constituição e especificar o prazo de prescrição de trinta anos. Se a lei maior regula exhaustivamente a matéria de prescrição no inciso XXIX do artigo 7º, não poderia a lei ordinária tratar o tema de forma diferente” (MARTINS,

**RE 522.897 / RN**

Sérgio Pinto. Prescrição do FGTS para o empregado. In: *Repertório IOB de Jurisprudência*. Trabalhista e Previdenciário. 13/99).

Não há dúvida de que os valores devidos ao FGTS são “créditos resultantes das relações de trabalho”, na medida em que, conforme salientado anteriormente, o FGTS é um direito de índole social e trabalhista, que decorre diretamente da relação de trabalho (conceito, repita-se, mais amplo do que o da mera relação de emprego).

Registre-se que a aplicabilidade do disposto no art. 7º, XXIX, da Constituição à cobrança judicial dos valores relativos FGTS foi reconhecida até mesmo pelo Tribunal Superior do Trabalho, embora apenas de forma parcial, restritiva e até mesmo contraditória.

Refiro-me à edição, em 2003, do Enunciado 362, segundo o qual “*é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho*”.

Em outras palavras, a Corte Trabalhista entendeu ser aplicável apenas a parte do dispositivo constitucional que prevê o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, olvidando-se do disposto na primeira parte do dispositivo (o direito de reclamar o depósito do FGTS somente alcançaria os últimos cinco anos).

Tal entendimento revela-se, no meu entender, além de contraditório, em dissonância com os postulados hermenêuticos da máxima eficácia das normas constitucionais e da força normativa da Constituição.

O princípio da proteção do trabalhador, não obstante a posição central que ocupa no Direito do Trabalho, não é apto a autorizar, por si só, a interpretação – defendida por alguns doutrinadores e tribunais, inclusive pelo Tribunal Superior do Trabalho – segundo a qual o art. 7º, XXIX, da Constituição estabeleceria apenas o prazo prescricional mínimo a ser observado pela legislação ordinária, inexistindo óbice à sua ampliação, com vistas à proteção do trabalhador.

Acerca do tema, valho-me novamente do magistério de Sérgio Pinto Martins:

**RE 522.897 / RN**

“Quando a Constituição quis estabelecer direitos mínimos foi clara no sentido de usar as expressões 'nunca inferior' (art. 7º, VII), 'no mínimo' (art. 7º, XVI e XXI), 'pelo menos' (art. 7º, XVII). No inciso XXIX do art. 7º não foram usadas tais expressões. O constituinte foi preciso no sentido de fixar o prazo, que, portanto, não pode ser modificado pela lei ordinária. O FGTS é um crédito resultante da relação de trabalho. Não pode a lei ordinária reduzir ou ampliar o prazo de prescrição previsto na Constituição. Assim, por mais esse ângulo, o parágrafo 5º do art. 23 da Lei 8.036 é inconstitucional. O mesmo ocorre com o art. 55 do Regulamento do FGTS, determinado pelo Decreto 99.684/90.”

Ademais, o princípio da proteção do trabalhador não pode ser interpretado e aplicado de forma isolada, sem a devida atenção aos demais princípios que informam a ordem constitucional. De fato, a previsão de prazo tão dilatado para o ajuizamento de reclamação contra o não recolhimento do FGTS, além de se revelar em descompasso com a literalidade do Texto Constitucional, atenta contra a necessidade de certeza e estabilidade nas relações jurídicas, princípio basilar de nossa Constituição e razão de ser do próprio Direito.

Cumprе ressaltar ainda que o próprio arcabouço legal e institucional do FGTS revela-se apto a afastar toda e qualquer alegação de que a manutenção do referido prazo prescricional justificar-se-ia em virtude da impossibilidade fática de o trabalhador exigir judicialmente, na vigência do contrato de trabalho, o depósito das contribuições, o que fatalmente redundaria em sua demissão ou na aplicação de sanções.

Verifica-se que a legislação que disciplina o FGTS criou instrumentos para que o trabalhador, na vigência do contrato de trabalho, tenha ciência da realização dos depósitos pelo empregador e possa, direta ou indiretamente, exigí-los.

Nos termos do art. 17 da Lei 8.036/1990, os empregadores são obrigados “*a comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao*

**RE 522.897 / RN**

*FGTS e repassar-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas da Caixa Econômica Federal ou dos bancos depositários".* Sabe-se, ademais, que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do fundo, envia aos trabalhadores, a cada dois meses, extrato atualizado dos depósitos.

Verifica-se, também, que o art. 25 do mencionado diploma legal faculta não apenas ao próprio trabalhador, mas também ao sindicato a que estiver vinculado, exigir judicialmente o depósito dos valores relativos ao FGTS.

Por fim, cumpre registrar que o art. 1º da Lei 8.844, de 20 de janeiro de 1994, atribui ao Ministério do Trabalho a competência para a fiscalização e a apuração das contribuições devidas ao FGTS. Em seu art. 2º, o referido diploma legal afirma competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS e a representação judicial e extrajudicial do fundo, para fins de cobrança.

Desse modo, não apenas ao trabalhador e ao seu sindicato é atribuída a legitimidade para a cobrança judicial dos valores não adimplidos pelos empregadores e tomadores de serviço, mas também à União, por intermédio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ampliando-se, dessa forma, a rede de proteção ao trabalhador.

Cumpre salientar, neste ponto, que, com tais referências à legislação ordinária, não se está a defender a submissão deste Supremo Tribunal Federal à interpretação conferida ao texto constitucional pela lei, mas apenas a demonstrar que o FGTS – garantia institucional e direito fundamental de âmbito de proteção marcadamente normativo – possui conformação legislativa apta a afastar toda e qualquer tentativa de se atribuir ao art. 7º, XXIX, da Constituição interpretação outra que não a extraída de sua literalidade. Isto é, a existência desse arcabouço normativo e institucional é capaz de oferecer proteção eficaz aos interesses dos trabalhadores, revelando-se inadequado e desnecessário o esforço hermenêutico do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido da manutenção da prescrição trintenária do FGTS após o advento da

**RE 522.897 / RN**

Constituição de 1988.

Dessarte, revelam-se inconstitucionais os arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Decreto 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilégio do FGTS à prescrição trintenária”, haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988.

Logo, o prazo prescricional a ser aplicado à cobrança do FGTS é o de cinco anos, observado o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

No caso, verifica-se que o recorrido ajuizou, em 5.6.1996, reclamação trabalhista contra o Estado do Rio Grande do Norte, a fim de compeli-lo ao pagamento do FGTS relativo ao período de 10.5.1986 a 30.7.1994 (data de instituição do regime jurídico único no âmbito da Administração estadual, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho).

Assim, não obstante a reclamação tenha sido ajuizada no biênio imediatamente posterior ao término da relação de emprego, ela somente é apta a alcançar os valores devidos e não adimplidos nos cinco anos que antecederam o seu ajuizamento (5.6.1991 a 30.7.1994).

Por tudo isso, inclinei-me, em princípio, no sentido de conhecer do presente recurso extraordinário e dar-lhe parcial provimento, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Decreto 99.684/1990, reconhecendo como não devidas as contribuições ao FGTS relativas ao período anterior a 5.6.1991, em virtude da prescrição.

Contudo, não se pode olvidar que, por mais de vinte anos, tanto este Supremo Tribunal Federal quanto o Tribunal Superior do Trabalho mantiveram o entendimento segundo o qual o prazo prescricional aplicável ao FGTS seria o trintenário, mesmo após o advento da Constituição de 1988.

O que se propõe, portanto, é a revisão da jurisprudência há muito consolidada no âmbito desta Corte.

**A NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO**

**RE 522.897 / RN**

Em casos como este, em que se altera jurisprudência longamente adotada pela Corte, a praxe tem sido no sentido de se modular os efeitos da decisão, com base em razões de segurança jurídica.

Cito, a título de exemplo, a decisão proferida na Questão de Ordem no INQ 687 (DJ 9.11.2001), em que o Tribunal cancelou o enunciado da Súmula 394, ressaltando os atos praticados e as decisões já proferidas que nela se basearam.

No Conflito de Competência 7.204, Rel. Min. Carlos Britto (julg. em 29.6.2005), fixou-se o entendimento de que *“o Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex ratione materiae. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto”*.

Também no julgamento do HC nº 82.959, em que declaramos, com efeitos prospectivos, a inconstitucionalidade da vedação legal da progressão de regime para os crimes hediondos (art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com radical modificação da antiga jurisprudência do Tribunal.

Com efeito, talvez um dos temas mais ricos da teoria do direito e da moderna teoria constitucional seja aquele relativo à evolução jurisprudencial e, especialmente, a possível mutação constitucional. Se a sua repercussão no plano material é inegável, são inúmeros os desafios no plano do processo em geral e, em especial, do processo constitucional.

Nesse sentido, vale registrar a douta observação de Larenz:

*“De entre os factores que dão motivo a uma revisão e, com isso, freqüentemente, a uma modificação da interpretação anterior, cabe uma importância proeminente à alteração da situação normativa. Trata-se a este propósito de que as relações fácticas ou usos que o legislador histórico tinha perante si e em conformidade aos quais projectou a sua regulação, para os quais a tinha pensado, variaram de tal modo que a norma dada*

**RE 522.897 / RN**

deixou de se 'ajustar' às novas relações. É o factor temporal que se faz notar aqui. Qualquer lei está, como facto histórico, em relação actuante com o seu tempo. Mas o tempo também não está em quietude; o que no momento da gênese da lei actuava de modo determinado, desejado pelo legislador, pode posteriormente actuar de um modo que nem sequer o legislador previu, nem, se o pudesse ter previsto, estaria disposto a aprovar. Mas, uma vez que a lei, dado que pretende ter também validade para uma multiplicidade de casos futuros, procura também garantir uma certa constância nas relações inter-humanas, a qual é, por seu lado, pressuposto de muitas disposições orientadas para o futuro, nem *toda* a modificação de relações acarreta por si só, de imediato, uma alteração do conteúdo da norma. Existe a princípio, ao invés, uma relação de tensão que só impele a uma solução - por via de uma interpretação modificada ou de um desenvolvimento judicial do Direito - quando a insuficiência do entendimento anterior da lei passou a ser 'evidente.'" (Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3<sup>a</sup>. Edição, Lisboa, 1997, p. 495).

Daí afirmar Larenz:

"A alteração da situação normativa pode assim conduzir à modificação - restrição ou extensão - do significado da norma até aqui prevalecente. De par com a alteração da situação normativa, existem factos tais como, sobretudo, modificações na estrutura da ordem jurídica global, uma nítida tendência da legislação mais recente, um novo entendimento da *ratio legis* ou dos critérios teleológico-objectivos, bem como a necessidade de adequação do Direito pré-constitucional aos princípios constitucionais, que podem provocar uma alteração de interpretação. Disto falámos nós já. Os tribunais podem abandonar a sua interpretação anterior porque se convenceram que era incorrecta, que assentava em falsas suposições ou em conclusões não suficientemente seguras. Mas ao tomar em consideração o factor temporal, pode também resultar que uma

RE 522.897 / RN

interpretação que antes era correcta agora não o seja.” (Larenz, Metodologia, *cit.*, p. 498-500) .

Por isso, ensina, Larenz, de forma lapidar:

“O preciso momento em que deixou de ser ‘correcta’ é impossível de determinar. Isto assenta em que as alterações subjacentes se efectuam na maior parte das vezes de modo contínuo e não de repente. Durante um ‘tempo intermédio’ podem ser ‘plausíveis’ ambas as coisas, a manutenção de uma interpretação constante e a passagem a uma interpretação modificada, adequada ao tempo. É também possível que uma interpretação que aparecia originariamente como conforme à Constituição, deixe de o ser na seqüência de uma modificação das relações determinantes. Então é de escolher a interpretação, no quadro das possíveis, segundo os outros critérios de interpretação, que seja agora a única conforme à Constituição”.

No plano constitucional, esse tema mereceu uma análise superior no trabalho de Inocêncio Mártires Coelho sobre interpretação constitucional (Inocêncio Mártires Coelho, *Interpretação Constitucional*. Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1997).

No Capítulo 4 da obra em referência, que trata das conseqüências da diferença entre lei e Constituição, propicia-se uma *releitura* do fenómeno da chamada *mutação constitucional*, asseverando-se que as situações da vida são constitutivas do significado das regras de direito, posto que é somente no momento de sua aplicação aos casos ocorrentes que se revelam o sentido e o alcance dos enunciados normativos. Com base em Perez Luño e Reale, enfatiza-se que, em verdade, a norma jurídica não é o *pressuposto*, mas o *resultado* do processo interpretativo ou que a *norma* é a sua *interpretação*.

Essa colocação coincide, fundamentalmente, com a observação de Häberle, segundo a qual não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada (*Es gibt keine Rechtsnormen, es gibt nur interpretierte Rechtsnormen*), ressaltando-se que interpretar um ato normativo nada

**RE 522.897 / RN**

mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública (*Einen Rechssatz "auslegen" bedeutet, ihn in die Zeit, d.h. in die öffentliche Wirklichkeit stellen – um seiner Wirksamkeit willen*). Por isso, Häberle introduz o conceito de pós-compreensão (*Nachverständnis*), entendido como o conjunto de fatores temporalmente condicionados com base nos quais se compreende "supervenientemente" uma dada norma. A pós-compreensão nada mais seria, para Häberle, do que a pré-compreensão do futuro, isto é, o elemento dialético correspondente da idéia de pré-compreensão (Häberle, Peter. "Zeit und Verfassung". in: *Probleme der Verfassungsinterpretation*, org: Dreier, Ralf/Schwegmann, Friedrich, Nomos, Baden-Baden, 1976, p.312-313).

Tal concepção permite a Häberle afirmar que, em sentido amplo, toda lei interpretada – não apenas as chamadas leis temporárias – é uma lei com duração temporal limitada (*In einem weiteren Sinne sind alle – interpretierten – Gesetzen "Zeitgesetze" – nicht nur die zeitlich befristeten*). Em outras palavras, o texto, confrontado com novas experiências, transforma-se necessariamente em um outro.

Essa reflexão e a idéia segundo a qual a atividade hermenêutica nada mais é do que um procedimento historicamente situado autorizam Häberle a realçar que uma interpretação constitucional aberta prescinde do conceito de *mudança constitucional* (*Verfassungswandel*) enquanto categoria autônoma.

Nesses casos, fica evidente que o Tribunal não poderá *fingir* que sempre pensara dessa forma. Daí a necessidade de, em tais casos, fazer-se o ajuste do resultado, adotando-se técnica de decisão que, tanto quanto possível, traduza a mudança de valoração. No plano constitucional, esses casos de mudança na concepção jurídica podem produzir uma *mudança normativa* ou a *evolução na interpretação*, permitindo que venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas. A orientação doutrinária tradicional, marcada por uma alternativa rigorosa entre *atos legítimos* ou *ilegítimos* (*entweder als rechtmässig oder als rechtswidrig*), encontra dificuldade para identificar a consolidação de um *processo de inconstitucionalização* (*Prozess des*

**RE 522.897 / RN**

*Verfassungswidrigwerdens*). Prefere-se admitir que, embora não tivesse sido identificada, a ilegitimidade sempre existira.

Daí afirmar Häberle:

“O Direito Constitucional vive, *prima facie*, uma problemática temporal. De um lado, a dificuldade de alteração e a conseqüente duração e continuidade, confiabilidade e segurança; de outro, o tempo envolve agora mesmo, especificamente o Direito Constitucional. É que o processo de reforma constitucional deverá ser feito de forma flexível e a partir de uma interpretação constitucional aberta. A continuidade da Constituição somente será possível se *passado e futuro* estiverem nela associados.” (Häberle, *Zeit und Verfassung, cit.*, p. 295-296)

Häberle indaga:

“O que significa tempo? Objetivamente, tempo é a possibilidade de se introduzir mudança, ainda que não haja a necessidade de produzi-la.” (Häberle, *Zeit und Verfassung, cit.*, p. 300).

Tal como anota Häberle, “o tempo sinaliza ou indica uma reunião (*ensemble*) de forças sociais e idéias. (...) A ênfase ao ‘fator tempo’ não deve levar ao entendimento de que o tempo há de ser utilizado como ‘sujeito’ de transformação ou de movimento (...). A história (da comunidade) tem muitos sujeitos. O tempo nada mais é do que a dimensão na qual as mudanças se tornam possíveis e necessárias (...).” (Häberle, *Zeit und Verfassung, cit.*, p. 300)

Não é raro que essas alterações de concepções se verifiquem, dentre outros campos, exatamente em matéria de defesa dos direitos fundamentais. Aqui talvez se mesquem as mais diversas concepções existentes na própria sociedade e o processo dialético que as envolve. E os diversos entendimentos de mundo convivem, sem que, muitas vezes, o “novo” tenha condições de superar o “velho”.

**RE 522.897 / RN**

É natural também que esse tipo de situação se coloque de forma bastante evidente no quadro de uma nova ordem constitucional. Aqui, entendimentos na jurisprudência, doutrina e legislação tornam, às vezes, inevitável, que a interpretação da Constituição se realize, em um primeiro momento, com base na situação jurídica pré-existente. Assim, até mesmo institutos novos poderão ser interpretados segundo entendimento consolidado na jurisprudência e na legislação pré-constitucionais. Nesse caso, é, igualmente, compreensível, que uma nova orientação hermenêutica reclame cuidados especiais.

Nesse sentido, refiro-me mais uma vez às lições de Larenz:

“O que é para os tribunais civis, quando muito, uma exceção, adequa-se em muito maior medida a um Tribunal Constitucional. Decerto que se poderá, por exemplo, resolver muitas vezes sobre recursos constitucionais de modo rotineiro, com os meios normais da argumentação jurídica. Aqui tão-pouco faltam casos comparáveis. Mas nas resoluções de grande alcance político para o futuro da comunidade, estes meios não são suficientes. Ao Tribunal Constitucional incumbe uma responsabilidade política na manutenção da ordem jurídico-estadual e da sua capacidade de funcionamento. Não pode proceder segundo a máxima: *fiat justitia, pereat res publica*. Nenhum juiz constitucional procederá assim na prática. Aqui a ponderação das conseqüências é, portanto, de todo irrenunciável, e neste ponto tem KRIELE razão. Certamente que as conseqüências (mais remotas) tão pouco são susceptíveis de ser entrevistas com segurança por um Tribunal Constitucional, se bem que este disponha de possibilidades muito mais amplas do que um simples juiz civil de conseguir uma imagem daquelas. Mas isto tem que ser aceite. No que se refere à avaliação das conseqüências previsíveis, esta avaliação só pode estar orientada à idéia de ‘bem comum’, especialmente à manutenção ou aperfeiçoamento da capacidade funcional do Estado de Direito. É, neste sentido, uma avaliação política, mas devendo exigir-se de cada juiz constitucional que se liberte,

**RE 522.897 / RN**

tanto quanto lhe seja possível - e este é, seguramente, em larga escala o caso - da sua orientação política subjectiva, de simpatia para com determinados grupos políticos, ou de antipatia para com outros, e procure uma resolução despreconceituada, 'racional'." (Metodologia, *cit.*, p. 517).

Talvez o caso historicamente mais relevante da assim chamada mutação constitucional seja expresso na concepção da igualdade racial nos Estados Unidos. Em 1896, no caso *Plessy versus Ferguson*, a Corte Suprema americana reconheceu que a separação entre brancos e negros em espaços distintos, no caso específico – em vagões de trens – era legítima. Foi a consagração da fórmula “*equal but separated*”. Essa orientação veio a ser superada no já clássico *Brown versus Board of Education* (1954), no qual se assentou a incompatibilidade dessa separação com os princípios básicos da igualdade.

Nos próprios Estados Unidos, a decisão tomada em *Mapp versus Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), posteriormente confirmada em *Linkletter versus Walker*, 381 U.S. 618 (1965), a propósito da busca e apreensão realizada na residência da Sra. Dollree Mapp, acusada de portar material pornográfico, em evidente violação às leis de Ohio, traduz uma significativa mudança da orientação até então esposada pela Corte Suprema.

A condenação de Dolree Mapp foi determinada com base em evidências obtidas pela polícia quando adentraram sua residência, em 1957, apesar de não disporem de mandado judicial de busca e apreensão. A Suprema Corte, contrariando o julgamento da 1a. Instância, declarou que a 'regra de exclusão' (baseada na Quarta Emenda da Constituição), que proíbe o uso de provas obtidas por meios ilegais nas Cortes federais, deveria ser estendida também às Cortes estaduais. A decisão provocou muita controvérsia, mas os proponentes da 'regra de exclusão' afirmavam constituir esta a única forma de assegurar que provas obtidas ilegalmente não fossem utilizadas.

A decisão de *Mapp v. Ohio* superou o precedente *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), tornando a regra obrigatória aos Estados, e àqueles

**RE 522.897 / RN**

acusados, cujas investigações e processos não tinham atendido a estes princípios, era conferido o direito de *habeas corpus*.

Em 1965 a Suprema Corte americana julgou o caso *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618, no qual um condenado por arrombamento na Corte de Louisiana requereu o direito de *habeas corpus*, com fundamento na decisão do caso *Mapp v. Ohio*.

A Suprema Corte decidiu contrariamente à aplicação retroativa da norma, naqueles casos que tiveram o julgamento final antes da decisão proferida em *Mapp*. Essa mudança foi descrita por Christina Aires Lima em sua dissertação de Mestrado:

“Apesar do entendimento da Corte Federal do Distrito de Louisiana e da Corte de Apelação do Estado, de que no caso *Linkletter* as investigações sobre a pessoa e bens do acusado foram feitas de modo ilegal, tais Cortes decidiram que a regra estabelecida no caso *Mapp* não poderia ser aplicada retroativamente às condenações das cortes estaduais, que se tornaram finais antes do anúncio da decisão do referido precedente.

As decisões dessas Cortes foram fundadas no entendimento de que, conferir-se efeito retroativo aos casos que tiveram julgamento final antes da decisão do caso *Mapp*, causaria um enorme e preocupante problema para a administração da Justiça.

A Suprema Corte americana admitiu o *certiorari* requerido por *Linkletter*, restrito à questão de saber se deveria, ou não, aplicar efeito retroativo à decisão proferida no caso *Mapp*.” (Lima, Christina Aires Corrêa. *O Princípio da Nulidade das Leis Inconstitucionais*, UnB, 2000, p. 84)

Ao justificar o indeferimento da aplicação da norma retroativamente, a opinião majoritária da Corte Suprema americana, no julgamento do caso *Linkletter v. Walker*, foi no seguinte sentido:

“Uma vez aceita a premissa de que não somos requeridos

**RE 522.897 / RN**

e nem proibidos de aplicar uma decisão retroativamente, devemos então sopesar os méritos e deméritos em cada caso, analisando o histórico anterior da norma em questão, seu objetivo e efeito, e se a operação retrospectiva irá adiantar ou retardar sua operação. Acreditamos que essa abordagem é particularmente correta com referência às proibições da 4<sup>a</sup>. Emenda, no que concerne às buscas e apreensões desarrazoadas. Ao invés de ‘depreciar’ a Emenda devemos aplicar a sabedoria do Justice Holmes que dizia que ‘na vida da lei não existe lógica: o que há é experiência’.” (*United States Reports*, Vol. 381, p. 629).

E mais adiante ressaltou:

“A conduta imprópria da polícia, anterior à decisão em *Mapp*, já ocorreu e não será corrigida pela soltura dos prisioneiros envolvidos. Nem sequer dará harmonia ao delicado relacionamento estadual-federal que discutimos como parte do objetivo de *Mapp*. Finalmente, a invasão de privacidade nos lares das vítimas e seus efeitos não podem ser revertidos. A reparação chegou muito tarde.” (*United States Reports*, Vol. 381, p. 637).

No direito alemão, mencione-se o famoso caso sobre o regime da execução penal (*Strafgefangene*), de 14 de março de 1972. Segundo a concepção tradicional, o estabelecimento de restrições aos direitos fundamentais dos presidiários, mediante atos normativos secundários, era considerada, inicialmente, compatível com a Lei Fundamental. Na espécie, cuidava-se de *Verfassungsbeschwerde* proposta por preso que tivera carta dirigida a uma organização de ajuda aos presidiários interceptada, porque continha críticas à direção do presídio. A decisão respaldava-se em uma portaria do Ministério da Justiça do Estado.

A Corte Constitucional alemã colocou em dúvida esse entendimento na decisão proferida sobre problemática da execução penal, como se logra depreender da seguinte passagem do acórdão:

**RE 522.897 / RN**

“O constituinte contemplou, por ocasião da promulgação da Lei Fundamental, a situação tradicional da execução da pena, tal como resulta dos artigos 2º, parágrafo 2º, 2º período, e 104, parágrafos 1º e 2º da Lei Fundamental, não existindo qualquer sinal de que ele partira da premissa de que o legislador haveria de editar uma lei imediatamente após a entrada em vigor da Lei Fundamental. Na apreciação da questão sobre o decurso de prazo razoável para o legislador disciplinar a matéria e, por conseguinte, sobre a configuração de ofensa à Constituição, deve-se considerar também que, até recentemente, admitia-se, com fundamento das **relações peculiares de poder (besondere Gewaltverhältnisse)**, que os direitos fundamentais do preso estavam submetidos a uma restrição geral decorrente das condições de execução da pena. Cuidar-se-ia de limitação implícita, que não precisava estar prevista expressamente em lei. Assinale-se, todavia, que, segundo a orientação que se contrapõe à corrente tradicional, a Lei Fundamental, enquanto ordenação objetiva de valores com ampla proteção dos direitos fundamentais, não pode admitir uma restrição **ipso jure** da proteção dos direitos fundamentais para determinados grupos de pessoas. Essa corrente somente impôs-se após lento e gradual processo.” (BVerfGE 33, 1 (12))

A especificidade da situação impunha, todavia, que se tolerassem, provisoriamente, as restrições aos direitos fundamentais dos presidiários, ainda que sem fundamento legal expresso. O legislador deveria emprestar nova disciplina à matéria, em consonância com a orientação agora dominante sobre os direitos fundamentais.

A evolução do entendimento doutrinário e jurisprudencial – uma autêntica *mutação constitucional* – passava a exigir, no entanto, que qualquer restrição a esses direitos devesse ser estabelecida mediante expressa autorização legal.

Com essas considerações, diante da mudança que se opera, neste momento, em antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e com

**RE 522.897 / RN**

base em razões de segurança jurídica, entendo que os efeitos desta decisão devam ser modulados no tempo.

**DISPOSITIVO**

Dessarte, entendo que, no caso, o princípio da segurança jurídica recomenda seja mitigado o princípio da nulidade da lei inconstitucional, com a consequente modulação dos efeitos da presente decisão, de modo a resguardar as legítimas expectativas dos trabalhadores brasileiros, as quais se pautavam em manifestações, até então inequívocas, do Tribunal competente para dizer a última palavra sobre a interpretação da Constituição e da Corte responsável pela uniformização da legislação trabalhista.

Acerca da aplicabilidade da limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade ao controle difuso, reporto-me ao voto que proferi no Recurso Extraordinário 197.917, Rel. Maurício Corrêa, DJ 7.5.2004.

Assim, com base nessas premissas e tendo em vista disposto no art. 27 da Lei 9.868/1999, proponho a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc* dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Decreto 99.684/1990, de modo a alcançar apenas os processos ajuizados posteriormente à presente decisão.

Ante o exposto, conheço do recurso, para, no mérito, não provê-lo.

04/08/2011

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897 RIO GRANDE DO NORTE**

VISTA

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** – Senhor Presidente, antecipo pedido de vista e prometo trazê-lo com rapidez porque sei que há quarenta mil processos em andamento.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** – Antes da prescrição.

**A Senhora Ministra Ellen Gracie** – CANCELADO.

**O SENHOR AYRES BRITTO** – É, eu priorizarei a devolução deste voto vista.

Quero cumprimentar o Ministro Gilmar Mendes pelo cuidado com que elaborou o seu voto. Parece-me que o estudo está realmente muito bem elaborado. Entretanto, também tenho umas reflexões sobre o tema e quero revê-las; por isso, peço vênia para obter vista dos autos.

**04/08/2011**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897 RIO GRANDE DO NORTE**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie – Senhor Presidente, se o Ministro Ayres Britto me permitir, e também os Colegas que me antecedem, gostaria de antecipar o meu voto nesta matéria. Tenho voto por escrito, e faço a juntada, acompanhando o voto do eminente Relator, inclusive na modulação de efeitos.

04/08/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897 RIO GRANDE DO NORTE

**VOTO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi criado pela Lei 5.107/66 como alternativa à simples indenização, então regulada pela CLT, pela despedida do empregado sem justa causa.

A submissão ao FGTS, à época, dependia de opção do empregado.

Feita a opção, a fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações dos empregadores ficava a cargo da Previdência Social, à qual competia apurar e cobrar os respectivos débitos com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 20 daquela lei.

Daí a aplicação à espécie, por extensão, do prazo de trinta anos então previsto no art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS – Lei 3.807/1960).

A Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional 1/69, assegurou aos trabalhadores a estabilidade, “com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente”.

2. O Plenário deste Tribunal, ainda à luz da Constituição de 1967, destacou a “natureza trabalhista e social” do FGTS.

Refiro-me ao RE 100.249-2/SP, Min. Néri da Silveira, julgado em dezembro de 1987, em que se afirmou, ainda, que a atuação do Estado em prol do recolhimento do FGTS “não implica torná-lo titular do direito à contribuição”, pois não se cuida de valores devidos ao Erário

**RE 522.897 / RN**

como receita pública.

Com tais fundamentos, o Tribunal afastou a suposta natureza tributária da contribuição ao FGTS, ressaltando que sua disciplina está, isto sim, “no Direito do Trabalho”.

Tal entendimento restou reafirmado no RE 134.328, relator o Min. Ilmar Galvão, julgado pela 1ª Turma em fevereiro de 1993, e no RE 120.189, relator o Min. Marco Aurélio, julgado pela 2ª Turma em outubro de 1998.

3. Na Constituição de 1988, o FGTS é tratado como direito fundamental social de qualquer trabalhador ao lado do salário-mínimo, do piso salarial, do décimo terceiro salário e do salário família, entre outros assegurados no extenso rol do art. 7º da Constituição. Ficou superado, assim, o caráter opcional do regime, que agora é obrigatório.

O inciso XXIX do art. 7º da Constituição estabeleceu, ainda, o prazo prescricional da ação do trabalhador para haver os créditos resultantes da relação de trabalho, inicialmente em duas alíneas para trabalhadores urbanos e rurais, e depois, com a Emenda Constitucional 28/2000, de modo unificado.

Eis o texto do dispositivo na redação original:

*“ fundo de garantia do tempo de serviço;*

*(...)*

*XXIX - ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:*

*a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;*

*b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural”.*

**RE 522.897 / RN**

E o inciso XXIX na redação da Emenda Constitucional 28/2000:

*“XXIX – 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”.*

À vista de tais preceitos constitucionais é que se tem de analisar a legislação ordinária.

4. Um ano depois da promulgação da Constituição de 1988, a Lei 6.107/66 foi revogada, substituída pelo regramento da Lei 7.839/90, logo sucedida pela Lei 8.036/90, ainda em vigor.

Esta última previu que a fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações do empregador seria realizada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, em nome da CEF, observadas as normas do Título VII da CLT (Do Processo de Multas Administrativas), mas “respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária” (art. 23, § 5º).

Atualmente, cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da sua Secretaria de Inspeção do Trabalho – SIT, a fiscalização e apuração das contribuições ao FGTS, bem como a aplicação de multas decorrentes de infrações à respectiva legislação.

A possibilidade de o próprio trabalhador, em reclamatória trabalhista, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la ao pagamento do FGTS, está prevista nos termos dos arts. 25 e 26 da Lei 8.036/90.

É importante destacar, ainda, que o art. 17 da Lei 8.036/90 obriga os empregadores a comunicar aos trabalhadores os valores

**RE 522.897 / RN**

recolhidos ao FGTS e a lhes repassar todas as informações sobre suas contas vinculadas:

*“Art. 17. Os empregadores se obrigam a comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e repassar-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas da Caixa Econômica Federal ou dos bancos depositários”.*

5. Em matéria de prescrição, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho vinha aplicando o Enunciado 95, de 1980, que se limitava a dispor sobre a prescrição trintenária: *“É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”.*

Tal enunciado foi cancelado com o advento do Enunciado 362, de 1999, cuja redação trazia: *“Extinto o contrato de trabalho, é de dois anos o prazo prescricional para reclamar em Juízo o não-recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”.*

A esse último enunciado foi dada nova redação em 2003 para esclarecer: *“É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho”.*

Como se vê, o TST procurou adequar o prazo trintenário previsto na lei ordinária ao disposto no art. 7º, XXIX, da Constituição, criando um regime híbrido para o FGTS. Considerou o prazo trintenário estabelecido na legislação especial, mas o submeteu ao limite de dois anos contados da rescisão do contrato.

6. O art. 7º, XXIX, da Constituição aplica-se, sim, ao FGTS, mas integralmente, e não apenas em parte.

Efetivamente, além de assegurar direitos, o art. 7º

**RE 522.897 / RN**

estabeleceu o prazo para que fossem demandados, utilizando-se de expressão bastante abrangente – “créditos resultantes das relações de trabalho” –, com o que alcança não apenas os salários, mas quaisquer valores que possam ser pleiteados com base na relação empregatícia.

O direito do empregado ao FGTS constitui, indiscutivelmente, crédito resultante da relação de trabalho, integrando o pedido formulado nas reclamações trabalhistas.

Por isso, deve submeter-se, *in totum*, ao prazo prescricional do art. 7º, XXIX, ou seja, deve ser demandado em cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Note-se que o constituinte não se limitou a estabelecer prazo mínimo. Esse aspecto é muito bem sublinhado por Sérgio Pinto Martins em sua obra *Manual do FGTS*, 2ª ed. Atlas, 2000, p. 243-244, onde afirma:

*“Quando a Constituição quis estabelecer direitos mínimos foi clara no sentido de usar as expressões ‘nunca inferior’ (art. 7º, VII), ‘no mínimo’ (art. 7º, XVI e XXI), ‘pelo menos’ (art. 7º, XVII). No inciso XXIX do art. 7º, não foram usadas tais expressões. O constituinte foi preciso no sentido de fixar prazo, que, portanto, não pode ser modificado pela lei ordinária. O FGTS é um crédito resultante da relação de trabalho. Não pode a lei ordinária reduzir ou ampliar o prazo de prescrição previsto na Constituição.... o prazo prescricional é apenas o fixado na Constituição, que, portanto, não pode ser ampliado pela legislação ordinária. Assim, por mais esse ângulo, o § 5º do art. 23 da Lei nº 8.036 é inconstitucional”.*

A disciplina constitucional da matéria é em tudo suficiente e auto-aplicável.

7. Em virtude da incongruência entre o previsto na lei e o

**RE 522.897 / RN**

estabelecido pela Constituição, por certo que esta prevalece e implica a invalidade daquela.

Não há como adequar o disposto no vetusto art. 144 da CLPS de 1960 e no art. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 apenas em parte à Constituição.

Note-se que as próprias contribuições previdenciárias que se sujeitavam ao prazo trintenário da CLPS hoje se submetem a prazo quinquenal. Por causa da sua natureza tributária, esta Corte submeteu-as ao prazo quinquenal previsto no CTN, nos termos da Súmula Vinculante 8, que dá por inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, que haviam reduzido o prazo de trinta para dez anos.

Também o prazo para cobrança do FGTS deve ser ajustado, por força da norma contida no art. 7º, XXIX, da Constituição, pois este cuidou de quaisquer créditos resultantes das relações de trabalho.

Se, por força do dispositivo constitucional, o prazo para o empregado buscar em juízo quaisquer dos seus créditos resultantes da relação de trabalho é de cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, não se pode submeter o FGTS ao prazo trintenário, porquanto constituiria exceção não contemplada nem autorizada pela Constituição.

Impõe-se concluir, por isso, que, relativamente aos trabalhadores urbanos, a disciplina do art. 144 da CLPS não foi recepcionada para fins de cobrança do FGTS, enquanto o art. 21, § 4º, da Lei 7.839/89 e o art. 23, § 5º, da Lei 8.036/90, ao preservarem o prazo trintenário, incorreram em inconstitucionalidade e, a partir da EC 28/2000, já não podem ser aplicados sequer aos trabalhadores rurais.

8. Ressalto que não se está, aqui, dando interpretação

**RE 522.897 / RN**

restritiva a direito social, porquanto o art. 7º, XXIX, da Constituição não é dispositivo aberto, de caráter principiológico, que demande otimização.

Cuida-se, isto sim, de regra clara e inequívoca quanto ao prazo a ser observado para as ações em que demandados créditos decorrentes das relações de trabalho e que, por isso, moldou o âmbito de proteção concedido pela Constituição ao trabalhador.

Ao mesmo tempo em que o dispositivo constitucional assegura ao trabalhador tempo suficiente para a proteção dos seus direitos, provê segurança jurídica aos empregadores, dispensando a manutenção de registros contábeis e de toda a sorte de documentação pelo prazo de trinta anos, de todo excessivo nos tempos atuais.

9. Ante todo o exposto, reconheço a submissão do FGTS ao art. 7º, XXIX, da Constituição. Entretanto, acompanho o relator, Ministro Gilmar Mendes, para limitar os efeitos da decisão de modo que o presente entendimento seja aplicado somente às ações ajuizadas após este julgamento. Assim, também eu **nego provimento** ao recurso extraordinário.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897**

PROCED. : RIO GRANDE DO NORTE

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

RECDO.(A/S) : MARIA EDNA FRANÇA DA SILVA

ADV.(A/S) : FRANCISCO SOARES DE QUEIROZ

**Decisão:** Após os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes (Relator) e Ellen Gracie, que negavam provimento ao recurso extraordinário, com declaração de inconstitucionalidade e efeito *ex nunc*, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ayres Britto. Ausente o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.08.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Sub-Procuradora-Geral da República, Dra. Sandra Cureau.

p/ Luiz Tomimatsu  
Secretário

16/03/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897 RIO GRANDE DO NORTE

**VOTO-VISTA**

*Ementa:* DIREITO DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

1. No julgamento do ARE 709212/DF, o STF, revendo jurisprudência consolidada, firmou a tese 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.

2. Na ocasião, os efeitos da decisão foram modulados, valendo a nova orientação jurisprudencial apenas para as ações propostas a partir da data daquele julgamento (13.11.2014).

3. No presente caso, a ação foi proposta anteriormente ao marco temporal fixado, aplicando-se, portanto, o prazo prescricional de trinta anos.

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:**

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado

**RE 522897 / RN**

do Rio Grande do Norte contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que, para a resolução do caso concreto, decidiu ser de trinta anos o prazo para se exigir judicialmente do empregador o depósito dos valores relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

2. Na sessão plenária de 04.08.2011, o Ministro Ayres Britto pediu vista dos autos, diante da proposta de alteração de jurisprudência consolidada no STF, apresentada pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes.

3. Com efeito, o Relator, em seu voto, após declarar a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilégio do FGTS à prescrição trintenária”, firmou a tese de que o prazo prescricional a ser aplicado à cobrança do FGTS seria de cinco anos, observado o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição.

4. Essa tese veio a ser posteriormente acolhida pelo Plenário do STF no julgamento do ARE 709212, que também teve por Relator o Ministro Gilmar Mendes, ocasião em que, ademais, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade foram modulados, valendo a nova orientação jurisprudencial apenas para as ações propostas a partir da data daquele julgamento (13.11.2014).

5. Considerando que, no presente caso, a ação foi proposta anteriormente ao marco temporal fixado, deve ser aplicado o prazo prescricional de trinta anos.

6. Por essa razão, **nego provimento** ao recurso.

7. **É como voto.**

16/03/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897 RIO GRANDE DO NORTE

VOTO

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Ministro Barroso, apenas um esclarecimento.

No caso, Vossa Excelência está aplicando o precedente do Plenário, entendendo que a prescrição é quinquenal. Mas, no caso concreto, há uma execução?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - No caso concreto, estou dizendo que é trintenária.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Trintenária, porque já se iniciou a execução contra a contribuinte?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Aqui se trata de um recurso extraordinário do Estado do Rio Grande do Norte contra um acórdão do TST que, para a resolução do caso concreto, decidiu ser de trinta anos o prazo para se exigir judicialmente o depósito dos valores relativos a FGTS.

Na ocasião em que proposta a ação e em que decidida a lide pelo TST, este era o entendimento do Supremo: de que o prazo prescricional era de trinta anos. Nós mudamos esse entendimento em 13.11.2014, com efeitos puramente prospectivos. Portanto, eu estou aplicando o prazo de trinta anos a este caso, a esta situação.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu não me lembrava deste aspecto: decidimos que a nossa decisão teria eficácia prospectiva, porque, caso contrário, eu beneficiaria o contribuinte no sentido de aplicar-lhe também os cinco anos.

Acompanho Vossa Excelência.

16/03/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897 RIO GRANDE DO NORTE

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhora Presidente, inteirei-me do tema que aqui está sendo veiculado neste Recurso Extraordinário nº 522.897 e, por igual verifico que, à luz da sistemática da repercussão geral, já se formou uma orientação majoritária - e, portanto, jurisprudência que se consolidou nesta Corte -, diante da qual aqui também incide tal compreensão em relação à prescrição quinquenal. Depreendi que o voto do eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, nega provimento ao recurso nessa linha.

Não obstante poder revisitar essa matéria e ter posição de fundo que poderia indicar um sentido diverso, também estou me curvando à orientação da maioria e à estabilidade da jurisprudência formada.

Nesse sentido, tal como declarou agora o eminente Ministro-Vistor, Ministro Luís Roberto Barroso, acompanho a conclusão pela negativa do provimento do recurso.

16/03/2017

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897 RIO GRANDE DO NORTE**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal encerra dois prazos: o biênio e o quinquênio. O biênio é um prazo decadencial, ou seja, cessada a relação empregatícia, o prestador dos serviços tem 2 anos para propor a ação. Não o fazendo, decai do direito. Proposta a ação dentro do biênio, pode reivindicar, validamente, sem risco de ter a glosa, considerada a prescrição, prestações relativas ao período de 5 anos que antecederam à ruptura do vínculo empregatício.

Sabemos que a segurança jurídica levou o legislador, em 2002, a alterar o Código Civil, reduzindo substancialmente os prazos prescricionais.

O Estado do Rio Grande do Norte, tendo em conta o término da relação empregatícia, mostra-se inconformado com o pronunciamento do Tribunal Superior do Trabalho que implicou placitar, sob o ângulo da prescrição, período longo em demasia, o de 30 anos.

Há muito está em vigor a Carta da República. Portanto, deveria ter sido observada pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Por isso, ante essas premissas, provejo o recurso do Estado do Rio Grande do Norte.

16/03/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897 RIO GRANDE DO NORTE

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço **vênia** para acompanhar o voto do eminente Ministro Relator, que, **ao propor a superação** da diretriz jurisprudencial anterior **concernente** à *prescrição trintenária*, **firmou a tese de que é quinquenal** o lapso prescricional **referente** à pretensão de cobrança das contribuições (*não recolhidas ou insuficientemente depositadas*) **devidas** ao FGTS.

Ao *assim decidir*, **também procedo à declaração incidental de inconstitucionalidade** do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 e do art. 55 do Regulamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Decreto nº 99.684/90), **que conferem** suporte normativo à *prescrição trintenária* e **que se acham em conflito direto** com o que dispõe o art. 7º, **inciso XXIX**, da Constituição da República.

Desse modo, **tenho para mim que não mais deve subsistir** o entendimento **consagrado no Enunciado nº 362** do E. Tribunal Superior do Trabalho e, também, **na Súmula 210/STJ**, cujo enunciado **dispõe** que “A ação de cobrança das contribuições para o FGTS *prescreve em 30 anos*”.

Por igual razão, **a jurisprudência firmada** por esta Corte Suprema na matéria **também não mais deve prevalecer, desde que se observe, no entanto, por ocorrer drástica ruptura de paradigma motivada, no caso, por revisão jurisprudencial, a proposta de modulação temporal** formulada pelo eminente Relator.

**Cumpre lembrar**, por oportuno, que esta Suprema Corte, **tendo em vista as múltiplas funções inerentes à jurisprudência – tais como a de conferir previsibilidade** às futuras decisões judiciais nas matérias por elas

**RE 522897 / RN**

abrangidas, a de atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide, a de gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e a de preservar, assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado –, tem reconhecido a possibilidade, mesmo em temas de índole constitucional (RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), de determinar, nas hipóteses de revisão substancial da jurisprudência derivada da ruptura de paradigma, a não incidência, sobre situações previamente consolidadas, dos novos critérios que venham a ser consagrados pelo Supremo Tribunal Federal.

Esse entendimento – cabe observar – não é estranho à experiência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que já fez incidir o postulado da segurança jurídica em questões várias, inclusive naquelas envolvendo relações de direito público (MS 24.268/MG, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – MS 24.927/RO, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.) e também, de caráter político (RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), cabendo mencionar decisão do Plenário que se acha consubstanciada, no ponto, em acórdão assim ementado:

**“REVISÃO JURISPRUDENCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA: A INDICAÇÃO DE MARCO TEMPORAL DEFINIDOR DO MOMENTO INICIAL DE EFICÁCIA DA NOVA ORIENTAÇÃO PRETORIANA.**

– Os precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal desempenham múltiplas e relevantes funções no sistema jurídico, pois lhes cabe conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por eles abrangidas, atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide e em decorrência deles, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e preservar, assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado.

– Os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito,

RE 522897 / RN

mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal. Doutrina. Precedentes.

– A ruptura de paradigma resultante de substancial revisão de padrões jurisprudenciais, com o reconhecimento do caráter partidário do mandato eletivo proporcional, impõe, em respeito à exigência de segurança jurídica e ao princípio da proteção da confiança dos cidadãos, que se defina o momento a partir do qual terá aplicabilidade a nova diretriz hermenêutica.

– Marco temporal que o Supremo Tribunal Federal definiu na matéria ora em julgamento: data em que o Tribunal Superior Eleitoral apreciou a Consulta nº 1.398/DF (27/03/2007) e, nela, respondeu, em tese, à indagação que lhe foi submetida.”

(MS 26.603/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vale mencionar, por oportuno, a título de mera ilustração, que também a prática jurisprudencial da Suprema Corte dos EUA tem observado esse critério, fazendo-o incidir naquelas hipóteses em que sobrevém alteração substancial de diretrizes que, até então, vinham sendo observadas na formação das relações jurídicas, inclusive em matéria penal.

Refiro-me não só ao conhecido caso “Linkletter” – Linkletter v. Walker, 381 U.S. 618, 629, 1965 –, como, ainda, a muitas outras decisões daquele Alto Tribunal, nas quais se proclamou, a partir de certos marcos temporais, considerando-se determinadas premissas e com apoio na técnica do “prospective overruling”, a inaplicabilidade do novo precedente a situações já consolidadas no passado, cabendo lembrar, dentre vários julgados, os seguintes: Chevron Oil Co. v. Huson, 404 U.S. 97, 1971; Hanover Shoe v. United Shoe Mach. Corp., 392 U.S. 481, 1968; Simpson v. Union Oil Co., 377 U.S. 13, 1964; England v. State Bd. of Medical Examiners, 375 U.S. 411, 1964; City of Phoenix v. Kolodziejski, 399

**RE 522897 / RN**

U.S. 204, 1970; Cipriano v. City of Houma, 395 U.S. 701, 1969; Allen v. State Bd. of Educ., 393 U.S. 544, 1969, *v.g.*.

*Em uma palavra: os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, situações já consolidadas no passado.*

Sendo assim, *peço vênia*, Senhora Presidente, **para acompanhar** o voto do eminente Ministro GILMAR MENDES, **inclusive no que se refere à sua proposta de modulação temporal** dos efeitos **resultantes da declaração incidental de inconstitucionalidade** do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/90, **em ordem a que a eficácia deste julgamento somente alcance processos ajuizados posteriormente** à presente decisão.

**É o meu voto.**

**16/03/2017**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897 RIO GRANDE DO NORTE**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**

Também peço vênua ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Ministro-Relator.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 522.897**

PROCED. : RIO GRANDE DO NORTE

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

RECDO.(A/S) : MARIA EDNA FRANÇA DA SILVA

ADV.(A/S) : FRANCISCO SOARES DE QUEIROZ (2318/RN)

**Decisão:** Após os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes (Relator) e Ellen Gracie, que negavam provimento ao recurso extraordinário, com declaração de inconstitucionalidade e efeito *ex nunc*, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ayres Britto. Ausente o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.08.2011.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu do recurso extraordinário e a ele negou provimento, com declaração de inconstitucionalidade, com efeitos *ex nunc*, do art. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto 99.684/1990, de modo a alcançar apenas os processos ajuizados posteriormente à presente decisão. Vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, participando da solenidade de abertura do 110º Encontro do Conselho dos Tribunais de Justiça, na cidade de São Paulo, e, neste julgamento, a Ministra Rosa Weber. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 16.3.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

p/ Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário