



Número: **0149202-31.2015.8.14.0076**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Última distribuição : **29/03/2023**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0149202-31.2015.8.14.0076**

Assuntos: **Obrigação de Fazer / Não Fazer**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MUNICIPIO DE ACARA (APELANTE)			
MARCELO KEIITI KIKUCHI (APELADO)		JOSE OTAVIO DE ANDRADE (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
17516707	16/01/2024 11:34	Acórdão	Acórdão
17363230	16/01/2024 11:34	Relatório	Relatório
17363231	16/01/2024 11:34	Voto do Magistrado	Voto
17363228	16/01/2024 11:34	Ementa	Ementa

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0149202-31.2015.8.14.0076

APELANTE: MUNICIPIO DE ACARA

APELADO: MARCELO KEIITI KIKUCHI

RELATOR(A): Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. NULIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PAGAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO FGTS, SEM MULTA DE 20% PARA O RECORRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Cinge-se a controvérsia recursal acerca do reconhecimento do direito de receber o valor correspondente ao saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por servidor temporário cujo contrato seja nulo por não atender ao requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público.

II – Em relação ao contrato “temporário” transmudado em indeterminado pelas prorrogações sucessivas, o STJ até outubro/2014 apresentava julgados pela aplicabilidade do RE 596.478 (STJ, AgRg 1.452.468/SC; STJ, EDcl no AgRg no Resp 1.440.935, dentre outros) aos servidores nesta situação, passando no ano de 2015 a refluir este entendimento (STJ, AgRg do Resp 1.524333/SC; AgRg do Resp 1485297, AgRg do Resp 1470142; AgRg do Resp 14622288, dentre outros).

III - Portanto, patente o direito do ora recorrido de perceber os valores relativos ao FGTS. Todavia, sem a multa de 20% (vinte por cento), uma vez que a dissolução do contrato não se deu por vontade própria da Administração Pública, mas por necessidade de se adequar aos ditames constitucionais.

IV - Não há *distinguishing* (elemento diferenciador) a ser observado, permanecendo a máxima de que “onde há a mesma razão, há o mesmo direito”, sendo, outrossim, necessária como cumprimento do §2º do art. 37 da Constituição Federal, a Responsabilização da Administração que promoveu a contratação sem observância dos ditames legais



IV- Conclui-se, portanto, que os servidores contratados pela Administração Pública sem passar pelo crivo do concurso público, malgrado estejam em desacordo com o art. 37, §2º, da Constituição da República, não podem ter o direito ao recebimento dos depósitos do FGTS negado.

VI – Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de **APELAÇÃO CÍVEL** interposto pelo **MUNICÍPIO DO ACARÁ**, contra sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara Única da Comarca do Acará que, nos autos da **AÇÃO DE COBRANÇA DE FGTS DE TODO O PERÍODO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SERVIÇO TEMPORÁRIO**, ajuizada por **MARCELO KEIITI KIKUCHI** contra o ora Apelante, julgou procedente os pedidos deduzidos na inicial.

Narrando os fatos, Marcelo Keiiti Kikuchi ajuizou a ação suso mencionada, relatando que foi contratado por meio de contrato administrativo, por prazo determinado de servidor temporário, para ocupar o cargo de operador de máquina pesada patrol II, no período de 01/10/2009 a 31/12/2013.

Asseverou que diante das necessidades de serviços do Município de Acará, o contrato foi se perpetuando ao longo do tempo até maio de 2014, assim, por contrato temporário, trabalhou por aproximadamente 4 anos e 7 meses.

Declarou que teve seu contrato de trabalho rescindido pelo ente municipal sem que nenhum direito lhe fosse assegurado, exceto a contagem do tempo de serviço, para fins de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social.

Assim, requereu a procedência da ação para receber os valores que entende devidos a título de FGTS, sobre as parcelas do 13º salário, férias + 1/3, aviso prévio, horas extras e sobre as gratificações e abonos recebidos durante todo o período laboral.

O feito seguiu seu regular processamento, até a prolação da sentença, que julgou procedente a ação, nos seguintes termos (id nº [113397254](#) - Pág. 1):

DIANTE DO ACIMA EXPOSTO, e tudo o mais que conta dos autos, **julgo PROCEDENTE o pedido formulado na inicial** por MARCELO KEIITI KIKUCHI, por desempenhar o cargo de PROFESSORA, no constante na inicial; para: a) reconhecer e declarar nulo, respectivamente, os contrato de



trabalhos nos períodos constantes da inicial: b) condenar o MUNICIPIO DE ACARÁ – PA, ao imediato pagamento dos valores devidos no montante constante da inicial, referente ao FGTS, corrigidos monetariamente pelo IPCA ou índice legal vigente, devendo incidir juros de mora de 1% (um por cento) e multa de 20% (vinte por cento) nos termos do art. 22, da Lei nº. 8036/90, corrigidos monetariamente pelo IPCA e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Inconformado com a sentença prolatada, o Município do Acará interpôs o presente recurso de apelação (id nº 13397257 - Pág. 1).

Preliminarmente, o Município alega que o prazo prescricional para ingressar com a ação de cobrança é de 02 (dois) anos após o término do contrato de trabalho, ou seja, a prescrição bienal. E a prescrição quinquenal é cabível para a cobrança de FGTS, logo, só são exigidos os valores devidos nos últimos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação. Portanto, deixa de prevalecer o prazo prescricional de 30 anos, que era reconhecido nas súmulas 362 do TST e 210 do STJ, que restam superadas.

Argumenta acerca da inépcia da petição inicial, pois apesar da parte contrária ter sido contratada de forma temporária (vínculo que sequer foi comprovado), era regida pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos de Acará, o qual vige desde o ano de 1992.

Destaca que o autor da ação, mesmo tendo seu pacto laboral renovado por sucessivas vezes, não tem o condão de fazer transmudar o vínculo administrativo que ele mantinha com o Município em relação de natureza trabalhista. Com isso, o art. 37, IX, da Constituição Federal e demais instrumentos legais que regulamentam a prestação de serviços temporários, esclarecem que tais atividades se submetem ao regime jurídico dos servidores públicos, não se confundindo com o vínculo gerado pelo contrato de trabalho da CLT.

Ainda, em sede de preliminar, ressalta que o servidor público está vinculado ao regime estatutário, e o pedido relativo ao pagamento de FGTS está genérico e incerto, pois o recorrido apenas juntou algumas fichas financeiras, as quais não demonstram e nem comprovam o período efetivamente trabalhado.

No tocante ao mérito recursal, o patrono do Ente Apelante aduz que a relação estabelecida entre o apelado e o Município submete ao regime jurídico administrativo, ou seja, um regime especial que não se confunde com relação de emprego, nem com a relação de trabalho de que trata o art. 114, da CF.

Assevera que a prestação de serviços do apelado é de regime jurídico único do Município, logo, não há que se falar em direitos trabalhistas decorrentes de rescisão de suposto contrato de trabalho, sendo improcedentes o pedido de depósitos de FGTS.

Segue argumentando que os salários do apelado dos períodos em que pleiteia foram variáveis.



Alega que a matéria sobre a incidência de multa pelo não depósito de FGTS, fixada em 20%, já foi apreciada pelo STF no RE 705140, no qual também foi reconhecida a repercussão geral, tendo sido consolidado o posicionamento de que “o recolhimento da nulidade do contrato firmado com a Administração Pública por violação ao princípio do concurso público enseja apenas para o pagamento de salário e o depósito do FGTS, não cabendo por consequência lógica a aplicabilidade de multa”.

Pontua que com relação ao prazo prescricional, a norma aplicável é o Decreto 20.910/32, o qual é uma norma de natureza especial. E, ainda argumenta que a prescrição de dívidas e de toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública ocorre em 05 (cinco) anos. Dito isso, a prescrição é quinquenal mesmo se tratando de débitos de FGTS.

Declara que os cálculos apresentados pelo recorrido, na peça inicial, foram confeccionados de forma aleatória, desprezando a real variação salarial havida durante o contrato de trabalho, devendo ser utilizado o mínimo legal na época dos períodos pleiteados, e aduz que os períodos efetivamente trabalhados pelo apelado também foram variáveis/fracionados, não podendo ele requerer períodos integrais.

Ressalta que a ação de cobrança contra fazenda pública deve respeitar a ordem cronológica de precatórios, logo, deve-se observar o art. 910 do NCPC. Em decorrência disso, alega que as verbas do FGTS não têm natureza alimentar, e sim indenizatória.

Por fim, argumenta que a sentença deve ser adequada para as regras previstas no art. 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, e, ainda, requer que seja aplicado o disposto no art. 85, parágrafo 3º, do NCPC para fins e fixação de honorários advocatícios.

Assim, requereu o conhecimento e provimento do recurso para reformar *in totum* a sentença proferida.

Instado a se manifestar, o Apelado apresentou contrarrazões, de acordo com a certidão (id nº 13397267 - Pág. 1).

Coube-me a relatoria do feito por distribuição, ocasião em que encaminhei ao Órgão Ministerial, objetivando exame e parecer (id. nº 14377668 - Pág. 1).

O Ministério Público alegou que, por se tratar de verbas trabalhistas, sem interesse de menor ou incapaz, é desnecessária a intervenção ministerial, considerando os termos do art. 178 do CPC/15 (id nº 14544859 - Pág. 1).

É o relatório.

VOTO



A EXMA. SRA. DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Avaliados os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pelo Apelante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço do recurso, e passo a proferir voto.

PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional aplicável, nesses casos, é aquele previsto para as pretensões contra a Fazenda Pública e, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser analisado de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Da mesma forma, o colendo STJ também tem entendido que o prazo aplicável é o quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FGTS. DEMANDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. 'O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos' (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014) (Grifos)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. **PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32.**

1. O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos.

Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932". Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.2.2004.

2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ



de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido. (STJ. REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009) (Grifos).

Conclui-se, portanto, que é necessário delimitar o período relativo ao recebimento do FGTS, de modo que o apelado apenas faz jus aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal acerca do reconhecimento do direito de receber o valor correspondente ao saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, férias e terço de férias por servidor temporário cujo contrato seja nulo por não atender ao requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público.

O tema em questão foi alvo de muitas controvérsias ao longo dos anos, seja quanto à constitucionalidade das contratações, seja no que concerne ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para apreciar as demandas dessa natureza (se a justiça comum ou a especializada) ou, ainda, quanto aos direitos desses servidores perante a Administração Pública, diante da relação jurídico-administrativa que fora firmada.

Atualmente, tais discussões já se encontram, em sua grande maioria, superadas, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já manifestou sua posição sobre o assunto, conforme se depreende da decisão no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, cuja ementa reproduzo, *in verbis*:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço 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 seu direito ao salário. 2. **Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.** 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento”.

(STF, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno. REPERCURSÃO GERAL. Div. 28.02.2013. P. 01/03/2013. Trânsito em julgado 09.03.2015).



Ademais, sem maiores digressões sobre as diferenças doutrinárias e legais entre empregados e servidores públicos, remanesceu a discussão acerca dos efeitos das referidas decisões, agora com efeitos de Repercussão Geral (STF) e Recurso Repetitivo (STJ) em relação àqueles que exerceram cargos em violação à regra do concurso público, e aqui tem-se um universo de múltiplos cargos tanto de nível médio quanto superior.

Em relação ao contrato “temporário” transmutado em indeterminado pelas prorrogações sucessivas, o STJ até outubro/2014, apresentava julgados pela aplicabilidade do RE 596.478 (STJ, AgRg 1.452.468/SC; STJ, EDcl no AgRg no Resp 1.440.935, dentre outros) aos servidores nesta situação, passando no ano de 2015 a refluir este entendimento (STJ, AgRg do Resp 1.524333/SC; AgRg do Resp 1485297, AgRg do Resp 1470142; AgRg do Resp 14622288, dentre outros).

A discussão então passou, sob a pecha de impossibilidade de transmutação de regime Estatutário para Celetista o pagamento de FGTS ao “servidor” que teve seu contrato declarado nulo, com fundamento no AgRg na Reclamação n. 4824-1, AgRg na Reclamação n. 7.157, AgRg nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência n. 7.836, sem a observância de que os referidos julgados tratam da Competência para julgamento das ações de cobrança de verbas trabalhistas entre Administração e ex-servidor, a partir do julgamento da ADI 3395/DF que fixou a Competência da Justiça Comum, ou seja: não houve o enfrentamento do mérito, se devidas ou não as verbas e sim, só a fixação da respectiva competência:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. ADI nº 3.395/DF-MC. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS SUSCEPTÍVEIS DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É competente a Justiça comum para processar e julgar ações para dirimir conflitos entre o Poder Público e seus agentes, independentemente da existência de vício na origem desse vínculo, dada a prevalência de sua natureza jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental não provido. (Rcl 7157 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2010, DJe-050 DIVULG 18-03-2010 PUBLIC 19-03-2010 EMENT VOL-02394-01 PP-00094 RTJ VOL-00213- PP-00496 RT v. 99, n. 897, 2010, p. 117-121 LEXSTF v. 32, n. 376, 2010, p. 151-158 REVJMG v. 61, n. 192, 2010, p. 378-381) (Grifo nosso)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO, JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE TRANSFORMAÇÃO DE VÍNCULO ESTATUTÁRIO EM VÍNCULO CELETISTA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Segundo a jurisprudência do STF, não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as causas fundadas em relação de trabalho com a Administração Pública, inclusive as derivadas de contrato temporário fundado no art. 37, IX, da CF e em legislação local, ainda que a contratação seja irregular em face da ausência de prévio concurso público ou da prorrogação indevida do vínculo. 2. Agravo regimental desprovido.



(CC 7836 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 20-02-2014 PUBLIC 21-02-2014) (Grifo nosso)

EMENTA Agravo regimental. Contrato temporário. Competência. Regime jurídico administrativo. Agravo regimental não provido. 1. Competência da Justiça comum para processar e julgar as causas envolvendo o Poder Público e os servidores a ele vinculados por relação jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental desprovido. (Rcl 4824 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-02 PP-00232 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 128-130) (Grifo nosso)

Ocorre que, tão somente com o julgamento dos AgRg no Recurso Extraordinário n. 830.962 e AgRg 895.070, assentou-se perante o Supremo Tribunal Federal o entendimento quanto à extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da CF, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e do Ministro Dias Toffoli, o mesmo julgador do RE 596.478/RR, que assentou a Repercussão Geral sobre a matéria, com destaque a decisão de provimento do recurso de ex-servidor, exarada monocraticamente:

1ª TURMA STF

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF.” 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 830962 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 24-11-2014 PUBLIC 25-11-2014) (Grifo nosso)

2ª TURMA STF

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contratação temporária. Prorrogações sucessivas. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, “mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados”. 2. Essa orientação se aplica também



aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas. 3. A jurisprudência da Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. 4. Agravo regimental não provido. (RE 895070 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015) (Grifo nosso)

Desta feita, não há *distinguishing* (elemento diferenciador) a ser observado, permanecendo a máxima de que “onde há a mesma razão, há o mesmo direito”, sendo, outrossim, necessária como cumprimento do §2º do art. 37 da Constituição Federal, a Responsabilização da Administração que promoveu a contratação sem observância dos ditames legais.

Portanto, patente o direito do ora recorrido de perceber os valores relativos ao FGTS. Todavia, sem a multa de 20% (vinte por cento), uma vez que a dissolução do contrato não se deu por vontade própria da Administração Pública, mas por necessidade de se adequar aos ditames constitucionais.

É importante anotar que a situação em questão levanta assunto que, para além de polêmico, põe em evidência, de um lado, a herança de um passado marcado por práticas contrárias aos princípios jurídico-administrativos e morais por parte da Administração Pública que, sob a justificativa da imperiosa necessidade do serviço, prescindia das exigências constitucionais, dando azo ao ingresso de pessoas mais ligadas ao Estado por vínculos sanguíneos ou de afinidade, do que por sua qualificação profissional e, de outro lado, percebe-se a evolução dos órgãos e mecanismos de controle estatal, bem como o positivo amadurecimento intelectual e político da sociedade que, cada vez mais, se opõe a práticas desse jaez.

Conclui-se, portanto, que os servidores contratados pela Administração Pública sem passar pelo crivo do concurso público, malgrado estejam em desacordo com o art. 37, §2º, da Constituição da República, não podem ter o direito ao recebimento dos depósitos do FGTS negado.

Verifica-se que o apelante requer a reforma dos honorários advocatícios, no entanto, entendo que a condenação da verba de sucumbência dever ser mantida, em virtude da condenação ao pagamento de FGTS em favor do apelado.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso de Apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para afastar a multa de 20%, mantendo os termos da sentença do juízo *a quo*, a fim de reconhecer o direito do Apelado em receber os valores referentes aos depósitos de FGTS, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.



É como voto.

Belém, 23 de agosto de 2023.

Rosileide Maria da Costa Cunha

Desembargadora Relatora

Belém, 19/12/2023



Trata-se de recurso de **APELAÇÃO CÍVEL** interposto pelo **MUNICÍPIO DO ACARÁ**, contra sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara Única da Comarca do Acará que, nos autos da **AÇÃO DE COBRANÇA DE FGTS DE TODO O PERÍODO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SERVIÇO TEMPORÁRIO**, ajuizada por **MARCELO KEIITI KIKUCHI** contra o ora Apelante, julgou procedente os pedidos deduzidos na inicial.

Narrando os fatos, Marcelo Keiiti Kikuchi ajuizou a ação suso mencionada, relatando que foi contratado por meio de contrato administrativo, por prazo determinado de servidor temporário, para ocupar o cargo de operador de máquina pesada patrol II, no período de 01/10/2009 a 31/12/2013.

Asseverou que diante das necessidades de serviços do Município de Acará, o contrato foi se perpetuando ao longo do tempo até maio de 2014, assim, por contrato temporário, trabalhou por aproximadamente 4 anos e 7 meses.

Declarou que teve seu contrato de trabalho rescindido pelo ente municipal sem que nenhum direito lhe fosse assegurado, exceto a contagem do tempo de serviço, para fins de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social.

Assim, requereu a procedência da ação para receber os valores que entende devidos a título de FGTS, sobre as parcelas do 13º salário, férias + 1/3, aviso prévio, horas extras e sobre as gratificações e abonos recebidos durante todo o período laboral.

O feito seguiu seu regular processamento, até a prolação da sentença, que julgou procedente a ação, nos seguintes termos (id nº [13397254](#) - Pág. 1):

DIANTE DO ACIMA EXPOSTO, e tudo o mais que conta dos autos, **julgo PROCEDENTE o pedido formulado na inicial** por MARCELO KEIITI KIKUCHI, por desempenhar o cargo de PROFESSORA, no constante na inicial; para: a) reconhecer e declarar nulo, respectivamente, os contrato de trabalhos nos períodos constantes da inicial: b) condenar o MUNICIPIO DE ACARÁ – PA, ao imediato pagamento dos valores devidos no montante constante da inicial, referente ao FGTS, corrigidos monetariamente pelo IPCA ou índice legal vigente, devendo incidir juros de mora de 1% (um por cento) e multa de 20% (vinte por cento) nos termos do art. 22, da Lei nº. 8036/90, corrigidos monetariamente pelo IPCA e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Inconformado com a sentença prolatada, o Município do Acará interpôs o presente recurso de apelação (id nº [13397257](#) - Pág. 1).

Preliminarmente, o Município alega que o prazo prescricional para ingressar com a ação de cobrança é de 02 (dois) anos após o término do contrato de trabalho, ou seja, a prescrição



bienal. E a prescrição quinquenal é cabível para a cobrança de FGTS, logo, só são exigidos os valores devidos nos últimos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação. Portanto, deixa de prevalecer o prazo prescricional de 30 anos, que era reconhecido nas súmulas 362 do TST e 210 do STJ, que restam superadas.

Argumenta acerca da inépcia da petição inicial, pois apesar da parte contrária ter sido contratada de forma temporária (vínculo que sequer foi comprovado), era regida pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos de Acará, o qual vige desde o ano de 1992.

Destaca que o autor da ação, mesmo tendo seu pacto laboral renovado por sucessivas vezes, não tem o condão de fazer transmudar o vínculo administrativo que ele mantinha com o Município em relação de natureza trabalhista. Com isso, o art. 37, IX, da Constituição Federal e demais instrumentos legais que regulamentam a prestação de serviços temporários, esclarecem que tais atividades se submetem ao regime jurídico dos servidores públicos, não se confundindo com o vínculo gerado pelo contrato de trabalho da CLT.

Ainda, em sede de preliminar, ressalta que o servidor público está vinculado ao regime estatutário, e o pedido relativo ao pagamento de FGTS está genérico e incerto, pois o recorrido apenas juntou algumas fichas financeiras, as quais não demonstram e nem comprovam o período efetivamente trabalhado.

No tocante ao mérito recursal, o patrono do Ente Apelante aduz que a relação estabelecida entre o apelado e o Município submete ao regime jurídico administrativo, ou seja, um regime especial que não se confunde com relação de emprego, nem com a relação de trabalho de que trata o art. 114, da CF.

Assevera que a prestação de serviços do apelado é de regime jurídico único do Município, logo, não há que se falar em direitos trabalhistas decorrentes de rescisão de suposto contrato de trabalho, sendo improcedentes o pedido de depósitos de FGTS.

Segue argumentando que os salários do apelado dos períodos em que pleiteia foram variáveis.

Alega que a matéria sobre a incidência de multa pelo não depósito de FGTS, fixada em 20%, já foi apreciada pelo STF no RE 705140, no qual também foi reconhecida a repercussão geral, tendo sido consolidado o posicionamento de que “o recolhimento da nulidade do contrato firmado com a Administração Pública por violação ao princípio do concurso público enseja apenas para o pagamento de salário e o depósito do FGTS, não cabendo por consequência lógica a aplicabilidade de multa”.

Pontua que com relação ao prazo prescricional, a norma aplicável é o Decreto 20.910/32, o qual é uma norma de natureza especial. E, ainda argumenta que a prescrição de dívidas e de toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública ocorre em 05 (cinco) anos. Dito isso, a prescrição é quinquenal mesmo se tratando de débitos de FGTS.



Declara que os cálculos apresentados pelo recorrido, na peça inicial, foram confeccionados de forma aleatória, desprezando a real variação salarial havida durante o contrato de trabalho, devendo ser utilizado o mínimo legal na época dos períodos pleiteados, e aduz que os períodos efetivamente trabalhados pelo apelado também foram variáveis/fracionados, não podendo ele requerer períodos integrais.

Ressalta que a ação de cobrança contra fazenda pública deve respeitar a ordem cronológica de precatórios, logo, deve-se observar o art. 910 do NCPC. Em decorrência disso, alega que as verbas do FGTS não têm natureza alimentar, e sim indenizatória.

Por fim, argumenta que a sentença deve ser adequada para as regras previstas no art. 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, e, ainda, requer que seja aplicado o disposto no art. 85, parágrafo 3º, do NCPC para fins e fixação de honorários advocatícios.

Assim, requereu o conhecimento e provimento do recurso para reformar *in totum* a sentença proferida.

Instado a se manifestar, o Apelado apresentou contrarrazões, de acordo com a certidão (id nº 13397267 - Pág. 1).

Coube-me a relatoria do feito por distribuição, ocasião em que encaminhei ao Órgão Ministerial, objetivando exame e parecer (id. nº 14377668 - Pág. 1).

O Ministério Público alegou que, por se tratar de verbas trabalhistas, sem interesse de menor ou incapaz, é desnecessária a intervenção ministerial, considerando os termos do art. 178 do CPC/15 (id nº 14544859 - Pág. 1).

É o relatório.



A EXMA. SRA. DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Avaliados os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pelo Apelante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço do recurso, e passo a proferir voto.

PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional aplicável, nesses casos, é aquele previsto para as pretensões contra a Fazenda Pública e, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser analisado de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Da mesma forma, o colendo STJ também tem entendido que o prazo aplicável é o quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FGTS. DEMANDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. 'O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos' (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014) (Grifos)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. **PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32.**

1. O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos.

Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932". Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.2.2004.

2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.



3. Recurso especial provido. (STJ. REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009) (Grifos).

Conclui-se, portanto, que é necessário delimitar o período relativo ao recebimento do FGTS, de modo que o apelado apenas faz jus aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal acerca do reconhecimento do direito de receber o valor correspondente ao saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, férias e terço de férias por servidor temporário cujo contrato seja nulo por não atender ao requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público.

O tema em questão foi alvo de muitas controvérsias ao longo dos anos, seja quanto à constitucionalidade das contratações, seja no que concerne ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para apreciar as demandas dessa natureza (se a justiça comum ou a especializada) ou, ainda, quanto aos direitos desses servidores perante a Administração Pública, diante da relação jurídico-administrativa que fora firmada.

Atualmente, tais discussões já se encontram, em sua grande maioria, superadas, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já manifestou sua posição sobre o assunto, conforme se depreende da decisão no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, cuja ementa reproduzo, *in verbis*:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço 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 seu direito ao salário. 2. **Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.** 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento”.

(STF, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno. REPERCURSÃO GERAL. Div. 28.02.2013. P. 01/03/2013. Trânsito em julgado 09.03.2015).

Ademais, sem maiores digressões sobre as diferenças doutrinárias e legais entre empregados e servidores públicos, remanesceu a discussão acerca dos efeitos das referidas



decisões, agora com efeitos de Repercussão Geral (STF) e Recurso Repetitivo (STJ) em relação àqueles que exerceram cargos em violação à regra do concurso público, e aqui tem-se um universo de múltiplos cargos tanto de nível médio quanto superior.

Em relação ao contrato “temporário” transmutado em indeterminado pelas prorrogações sucessivas, o STJ até outubro/2014, apresentava julgados pela aplicabilidade do RE 596.478 (STJ, AgRg 1.452.468/SC; STJ, EDcl no AgRg no Resp 1.440.935, dentre outros) aos servidores nesta situação, passando no ano de 2015 a refluir este entendimento (STJ, AgRg do Resp 1.524333/SC; AgRg do Resp 1485297, AgRg do Resp 1470142; AgRg do Resp 14622288, dentre outros).

A discussão então passou, sob a pecha de impossibilidade de transmutação de regime Estatutário para Celetista o pagamento de FGTS ao “servidor” que teve seu contrato declarado nulo, com fundamento no AgRg na Reclamação n. 4824-1, AgRg na Reclamação n. 7.157, AgRg nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência n. 7.836, sem a observância de que os referidos julgados tratam da Competência para julgamento das ações de cobrança de verbas trabalhistas entre Administração e ex-servidor, a partir do julgamento da ADI 3395/DF que fixou a Competência da Justiça Comum, ou seja: não houve o enfrentamento do mérito, se devidas ou não as verbas e sim, só a fixação da respectiva competência:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. ADI nº 3.395/DF-MC. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS SUSCEPTÍVEIS DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É competente a Justiça comum para processar e julgar ações para dirimir conflitos entre o Poder Público e seus agentes, independentemente da existência de vício na origem desse vínculo, dada a prevalência de sua natureza jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental não provido. (Rcl 7157 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2010, DJe-050 DIVULG 18-03-2010 PUBLIC 19-03-2010 EMENT VOL-02394-01 PP-00094 RTJ VOL-00213- PP-00496 RT v. 99, n. 897, 2010, p. 117-121 LEXSTF v. 32, n. 376, 2010, p. 151-158 REVJMG v. 61, n. 192, 2010, p. 378-381) (Grifo nosso)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO, JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE TRANSFORMAÇÃO DE VÍNCULO ESTATUTÁRIO EM VÍNCULO CELETISTA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Segundo a jurisprudência do STF, não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as causas fundadas em relação de trabalho com a Administração Pública, inclusive as derivadas de contrato temporário fundado no art. 37, IX, da CF e em legislação local, ainda que a contratação seja irregular em face da ausência de prévio concurso público ou da prorrogação indevida do vínculo. 2. Agravo regimental desprovido. (CC 7836 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 20-02-2014 PUBLIC 21-02-2014) (Grifo nosso)



EMENTA Agravo regimental. Contrato temporário. Competência. Regime jurídico administrativo. Agravo regimental não provido. 1. Competência da Justiça comum para processar e julgar as causas envolvendo o Poder Público e os servidores a ele vinculados por relação jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental desprovido. (Rcl 4824 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-02 PP-00232 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 128-130) (Grifo nosso)

Ocorre que, tão somente com o julgamento dos AgRg no Recurso Extraordinário n. 830.962 e AgRg 895.070, assentou-se perante o Supremo Tribunal Federal o entendimento quanto à extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da CF, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e do Ministro Dias Toffoli, o mesmo julgador do RE 596.478/RR, que assentou a Repercussão Geral sobre a matéria, com destaque a decisão de provimento do recurso de ex-servidor, exarada monocraticamente:

1ª TURMA STF

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF.” 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 830962 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 24-11-2014 PUBLIC 25-11-2014) (Grifo nosso)

2ª TURMA STF

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contratação temporária. Prorrogações sucessivas. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, “mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados”. 2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas. 3. A jurisprudência da Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a



servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. 4. Agravo regimental não provido. (RE 895070 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015) (Grifo nosso)

Desta feita, não há *distinguishing* (elemento diferenciador) a ser observado, permanecendo a máxima de que “onde há a mesma razão, há o mesmo direito”, sendo, outrossim, necessária como cumprimento do §2º do art. 37 da Constituição Federal, a Responsabilização da Administração que promoveu a contratação sem observância dos ditames legais.

Portanto, patente o direito do ora recorrido de perceber os valores relativos ao FGTS. Todavia, sem a multa de 20% (vinte por cento), uma vez que a dissolução do contrato não se deu por vontade própria da Administração Pública, mas por necessidade de se adequar aos ditames constitucionais.

É importante anotar que a situação em questão levanta assunto que, para além de polêmico, põe em evidência, de um lado, a herança de um passado marcado por práticas contrárias aos princípios jurídico-administrativos e morais por parte da Administração Pública que, sob a justificativa da imperiosa necessidade do serviço, prescindia das exigências constitucionais, dando azo ao ingresso de pessoas mais ligadas ao Estado por vínculos sanguíneos ou de afinidade, do que por sua qualificação profissional e, de outro lado, percebe-se a evolução dos órgãos e mecanismos de controle estatal, bem como o positivo amadurecimento intelectual e político da sociedade que, cada vez mais, se opõe a práticas desse jaez.

Conclui-se, portanto, que os servidores contratados pela Administração Pública sem passar pelo crivo do concurso público, malgrado estejam em desacordo com o art. 37, §2º, da Constituição da República, não podem ter o direito ao recebimento dos depósitos do FGTS negado.

Verifica-se que o apelante requer a reforma dos honorários advocatícios, no entanto, entendo que a condenação da verba de sucumbência dever ser mantida, em virtude da condenação ao pagamento de FGTS em favor do apelado.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso de Apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para afastar a multa de 20%, mantendo os termos da sentença do juízo *a quo*, a fim de reconhecer o direito do Apelado em receber os valores referentes aos depósitos de FGTS, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 23 de agosto de 2023.



Rosileide Maria da Costa Cunha

Desembargadora Relatora



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. NULIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PAGAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO FGTS, SEM MULTA DE 20% PARA O RECORRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Cinge-se a controvérsia recursal acerca do reconhecimento do direito de receber o valor correspondente ao saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por servidor temporário cujo contrato seja nulo por não atender ao requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público.

II – Em relação ao contrato “temporário” transmudado em indeterminado pelas prorrogações sucessivas, o STJ até outubro/2014 apresentava julgados pela aplicabilidade do RE 596.478 (STJ, AgRg 1.452.468/SC; STJ, EDcl no AgRg no Resp 1.440.935, dentre outros) aos servidores nesta situação, passando no ano de 2015 a refluir este entendimento (STJ, AgRg do Resp 1.524333/SC; AgRg do Resp 1485297, AgRg do Resp 1470142; AgRg do Resp 14622288, dentre outros).

III - Portanto, patente o direito do ora recorrido de perceber os valores relativos ao FGTS. Todavia, sem a multa de 20% (vinte por cento), uma vez que a dissolução do contrato não se deu por vontade própria da Administração Pública, mas por necessidade de se adequar aos ditames constitucionais.

IV - Não há *distinguishing* (elemento diferenciador) a ser observado, permanecendo a máxima de que “onde há a mesma razão, há o mesmo direito”, sendo, outrossim, necessária como cumprimento do §2º do art. 37 da Constituição Federal, a Responsabilização da Administração que promoveu a contratação sem observância dos ditames legais

IV- Conclui-se, portanto, que os servidores contratados pela Administração Pública sem passar pelo crivo do concurso público, malgrado estejam em desacordo com o art. 37, §2º, da Constituição da República, não podem ter o direito ao recebimento dos depósitos do FGTS negado.

VI – Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido.

