



Número: **0001182-48.2017.8.14.0070**

Classe: **REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora DIRACY NUNES ALVES**

Última distribuição : **10/02/2021**

Valor da causa: **R\$ 31.302,12**

Processo referência: **0001182-48.2017.8.14.0070**

Assuntos: **Gratificações e Adicionais**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
juízo de direito da comarca de Abaetetuba (JUIZO RECORRENTE)	
MANOEL ROBERTO MAUES PONTES (RECORRIDO)	DENILSON FERREIRA DA CRUZ (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE ABAETETUBA (RECORRIDO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
6873486	27/10/2021 16:50	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
6564114	27/10/2021 16:50	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
6760967	27/10/2021 16:50	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
6760969	27/10/2021 16:50	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) - 0001182-48.2017.8.14.0070**

JUIZO RECORRENTE: JUIZO DE DIREITO DA COMARCA DE ABAETETUBA

RECORRIDO: MANOEL ROBERTO MAUES PONTES, MUNICIPIO DE ABAETETUBA

**RELATOR(A):** Desembargadora DIRACY NUNES ALVES

### EMENTA

**REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA DE FGTS. CARGO COMISSIONADO. FUNÇÃO DIVERSA A DE CARGO COMISSIONADO. AUTOR FAZ JUS AO PERCEBIMENTO DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CORRETAMENTE APLICADA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E SENTENÇA MANTIDA.**

1. É assegurado o FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público, quando declarada a nulidade do contrato firmado com a Administração Pública por força do art. 37, §2º da Constituição Federal.
2. No presente caso, o autor laborou ao Município de Abaetetuba por meio de cargo comissionado, sem, no entanto, sua função ser característica de direção, chefia e assessoramento.
3. Escorreita a sentença que determinou o pagamento dos valores referentes ao fundo de garantia por tempo de serviço, respeitado os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.
4. Remessa necessária conhecida e mantida.

### **Acórdão**



Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em **conhecer da remessa necessária, e, manter a sentença prolatada** tudo nos termos do voto do Desembargadora Relatora.

Plenário da Segunda Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Desembargadora **DIRACY NUNES ALVES**  
Relatora

### RELATÓRIO

Cinge-se a demanda acerca de Remessa Necessária, decorrente ação de cobrança proposta por Manoel Roberto Maues Pontes, onde o juízo da 1º Vara Cível e Empresarial de Abaetetuba julgou a demanda parcialmente procedente e condenou o Município de Abaetetuba ao pagamento dos valores referentes a saldo de FGTS.

Manoel Roberto Maues Pontes ajuizou ação de cobrança, alegando ter exercido cargo comissionado de auxiliar administrativo no período de 01/01/2009 a 31/12/2016, e que a época de seu distrato, não recebeu os valores de FGTS referentes ao período laborado.

Foi prolatada sentença em ID. 4510396, julgando a demanda parcialmente procedente, condenando o Município de Abaetetuba a pagar os valores relativos às contribuições para o FGTS referentes ao período de 01/01/2009 a 01/07/2012 e de 01/01/2013 a 31/12/2016, respeitado o prazo prescricional quinquenal das verbas pleiteadas.

Transcorrido o prazo legal, não foram interpostos recursos a decisão (ID. 4510396 - Pág. 9), tendo os autos vindos em forma de remessa necessária.

Instado a se manifestar, o Ministério Público com atuação no segundo grau de jurisdição pugnou pela manutenção integral da sentença (ID. 4894390).

É o sucinto relatório.

### VOTO



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Remessa Necessária e passo a análise desta.

Versa a demanda acerca de ação de cobrança de ex-servidor temporário do Município de Abaetetuba, o qual laborou ao ente municipal por meio de vínculo de cargo comissionado, e, após o município realizar seu distrato, verificou o não pagamento dos valores referentes ao FGTS do período laborado.

Em relação ao fundo de garantia por tempo de serviço, observo que o autor foi contratado e trabalhou de 01/01/2009 a 01/07/2012 e de 01/01/2013 a 31/12/2016, na função de auxiliar administrativo.

Acerca do tema, a Corte Suprema ao julgar a inconstitucionalidade suscitada do art. 19-A da Lei 8.036/90, acrescido pela MP 2.164-41, que assegura direito ao FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público, por maioria de votos, inovou e alterou a jurisprudência daquela Casa de Justiça, pois reconheceu o direito do trabalhador aos valores depositados a título de FGTS quando declarada a nulidade do contrato firmado com a Administração Pública por força do art. 37, §2º da Constituição Federal.

Sobre a matéria, em reiterados julgados do STJ ficou consolidado pelo verbete da Súmula 466, daquele sodalício, o seguinte: ***“O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público.”***

No que se refere ao prazo prescricional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no ARE 709212, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, alterou entendimento anterior, reconhecendo [o prazo prescricional quinquenal do FGTS em relação à Administração Pública, modulando seus efeitos](#), vejamos a ementa do julgado:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (ARE 709212, Relator (a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, acórdão eletrônico repercussão geral. Mérito DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

**(STF – ARE: 709212 DF – DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 13/11/2014, Tribunal Pleno, Data de**



**Publicação: DJe-032 19-02-2015)**

Segundo o julgado do STF, os valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço determinam os créditos das relações de trabalho, por se tratar de um direito de natureza social e trabalhista, que provém inteiramente da relação de trabalho. Deste modo, o Pleno do STF reviu sua jurisprudência e decidiu que o prazo prescricional aplicável às cobranças dos depósitos do FGTS é o de 5 anos.

Portanto, com base no julgamento ARE 709212/DF e sua mudança jurisprudencial, há um destaque da necessidade de garantir a segurança jurídica. Com base no fundamento do art. 27 da lei n. 9.868/99, o STF atribuiu efeitos *ex nunc*, ou seja, de eficácia prospectiva.

Vejamos conforme dispõe o ilustre Ministro Gilmar Mendes:

“(...) para aqueles [casos] cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão. Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento”.

Nesta mesma vertente, em junho de 2015 o Tribunal Superior do Trabalho fez alteração da redação de sua Súmula 362, com base no julgado do Pretório Excelso, *verbis*.

Súmula nº 362 do TST - FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015 I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato. II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).



Vê-se então que a sentença se faz escorreita neste sentido, posto que determinou a aplicação do prazo prescricional quinquenal as verbas devidas (ID. 4510396 - Pág. 2).

Demais, registro que a contratação de temporários ou comissionados é uma exceção à regra da exigência de aprovação em concurso público para o ingresso na Administração Pública se justificando ante a excepcionalidade do interesse público e, desde que, por tempo determinado nos casos de cargos temporários.

Ressalto que, em que pese a jurisprudência pátria ser uníssona quanto ao fato de o vínculo do servidor com o município, decorrente de nomeação para o exercício de cargo comissionado, prevista no art. 37, II, da CF, não gerar direito aos depósitos do FGTS, este entendimento pode ser relativizado, como no presente caso, posto que viola os requisitos estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

O instituto do cargo comissionado existe para satisfazer as necessidades da administração em somente três hipóteses, a de direção, chefia e assessoramento, ocorre que, o Sr. Manoel Roberto Maues Pontes exercia cargo de auxiliar administrativo, conforme contracheques em ID. 4510389 - Pág. 18.

Assim, cristalino o vício mantido entre o ex-servidor e a municipalidade, posto que, em que pese constar como cargo comissionado, este exercia função diversa as hipóteses previstas em lei, como consequência, faz jus o autor da demanda eu percebimento das verbas referentes ao FGTS.

Ademais, entendo que o município de Abaetetuba, violou o princípio clássico do Direito, observando que “ninguém pode ser beneficiado de sua própria torpeza”. Logo, se houve contratação e prestação de serviço, o caso deverá ser analisado com coerência e lealdade aos



direitos e deveres regentes no País.

Considerando o entendimento firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da súmula nº 363, em que, destaca o contrato nulo e seus efeitos:

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

Ante ao exposto, nos termos do parecer ministerial, **conheço do reexame necessário para manter a sentença do juízo primevo**, posto que escoreita a sentença.

É como voto.

À Secretaria para as providências cabíveis.

Desembargadora **Diracy Nunes Alves**

Relatora

Belém, 27/10/2021



Cinge-se a demanda acerca de Remessa Necessária, decorrente ação de cobrança proposta por Manoel Roberto Maues Pontes, onde o juízo da 1º Vara Cível e Empresarial de Abaetetuba julgou a demanda parcialmente procedente e condenou o Município de Abaetetuba ao pagamento dos valores referentes a saldo de FGTS.

Manoel Roberto Maues Pontes ajuizou ação de cobrança, alegando ter exercido cargo comissionado de auxiliar administrativo no período de 01/01/2009 a 31/12/2016, e que a época de seu distrato, não recebeu os valores de FGTS referentes ao período laborado.

Foi prolatada sentença em ID. 4510396, julgando a demanda parcialmente procedente, condenando o Município de Abaetetuba a pagar os valores relativos às contribuições para o FGTS referentes ao período de 01/01/2009 a 01/07/2012 e de 01/01/2013 a 31/12/2016, respeitado o prazo prescricional quinquenal das verbas pleiteados.

Transcorrido o prazo legal, não foram interpostos recursos a decisão (ID. 4510396 - Pág. 9), tendo os autos vindos em forma de remessa necessária.

Instado a se manifestar, o Ministério Público com atuação no segundo grau de jurisdição pugnou pela manutenção integral da sentença (ID. 4894390).

É o sucinto relatório.





Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Remessa Necessária e passo a análise desta.

Versa a demanda acerca de ação de cobrança de ex-servidor temporário do Município de Abaetetuba, o qual laborou ao ente municipal por meio de vínculo de cargo comissionado, e, após o município realizar seu distrato, verificou o não pagamento dos valores referentes ao FGTS do período laborado.

Em relação ao fundo de garantia por tempo de serviço, observo que o autor foi contratado e trabalhou de 01/01/2009 a 01/07/2012 e de 01/01/2013 a 31/12/2016, na função de auxiliar administrativo.

Acerca do tema, a Corte Suprema ao julgar a inconstitucionalidade suscitada do art. 19-A da Lei 8.036/90, acrescido pela MP 2.164-41, que assegura direito ao FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público, por maioria de votos, inovou e alterou a jurisprudência daquela Casa de Justiça, pois reconheceu o direito do trabalhador aos valores depositados a título de FGTS quando declarada a nulidade do contrato firmado com a Administração Pública por força do art. 37, §2º da Constituição Federal.

Sobre a matéria, em reiterados julgados do STJ ficou consolidado pelo verbete da Súmula 466, daquele sodalício, o seguinte: ***“O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público.”***

No que se refere ao prazo prescricional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no ARE 709212, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, alterou entendimento anterior, reconhecendo [o prazo prescricional quinquenal do FGTS em relação à Administração Pública, modulando seus efeitos](#), vejamos a ementa do julgado:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (ARE 709212, Relator (a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, acórdão eletrônico repercussão geral. Mérito DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

**(STF – ARE: 709212 DF – DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 13/11/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-032 19-02-2015)**



Segundo o julgado do STF, os valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço determinam os créditos das relações de trabalho, por se tratar de um direito de natureza social e trabalhista, que provém inteiramente da relação de trabalho. Deste modo, o Pleno do STF reviu sua jurisprudência e decidiu que o prazo prescricional aplicável às cobranças dos depósitos do FGTS é o de 5 anos.

Portanto, com base no julgamento ARE 709212/DF e sua mudança jurisprudencial, há um destaque da necessidade de garantir a segurança jurídica. Com base no fundamento do art. 27 da lei n. 9.868/99, o STF atribuiu efeitos *ex nunc*, ou seja, de eficácia prospectiva.

Vejamos conforme dispõe o ilustre Ministro Gilmar Mendes:

“(...) para aqueles [casos] cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão. Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento”.

Nesta mesma vertente, em junho de 2015 o Tribunal Superior do Trabalho fez alteração da redação de sua Súmula 362, com base no julgado do Pretório Excelso, *verbis*.

Súmula nº 362 do TST - FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015 I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato. II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).



Vê-se então que a sentença se faz escoreita neste sentido, posto que determinou a aplicação do prazo prescricional quinquenal as verbas devidas (ID. 4510396 - Pág. 2).

Demais, registro que a contratação de temporários ou comissionados é uma exceção à regra da exigência de aprovação em concurso público para o ingresso na Administração Pública se justificando ante a excepcionalidade do interesse público e, desde que, por tempo determinado nos casos de cargos temporários.

Ressalto que, em que pese a jurisprudência pátria ser uníssona quanto ao fato de o vínculo do servidor com o município, decorrente de nomeação para o exercício de cargo comissionado, prevista no art. 37, II, da CF, não gerar direito aos depósitos do FGTS, este entendimento pode ser relativizado, como no presente caso, posto que viola os requisitos estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

O instituto do cargo comissionado existe para satisfazer as necessidades da administração em somente três hipóteses, a de direção, chefia e assessoramento, ocorre que, o Sr. Manoel Roberto Maues Pontes exercia cargo de auxiliar administrativo, conforme contracheques em ID. 4510389 - Pág. 18.

Assim, cristalino o vício mantido entre o ex-servidor e a municipalidade, posto que, em que pese constar como cargo comissionado, este exercia função diversa as hipóteses previstas em lei, como consequência, faz jus o autor da demanda eu percebimento das verbas referentes ao FGTS.

Ademais, entendo que o município de Abaetetuba, violou o princípio clássico do Direito, observando que "*ninguém pode ser beneficiado de sua própria torpeza*". Logo, se houve contratação e prestação de serviço, o caso deverá ser analisado com coerência e lealdade aos direitos e deveres regentes no País.



Considerando o entendimento firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da súmula nº 363, em que, destaca o contrato nulo e seus efeitos:

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

Ante ao exposto, nos termos do parecer ministerial, **conheço do reexame necessário para manter a sentença do juízo primevo**, posto que escoreita a sentença.

É como voto.

À Secretaria para as providências cabíveis.

Desembargadora **Diracy Nunes Alves**

Relatora



**REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA DE FGTS. CARGO COMISSIONADO. FUNÇÃO DIVERSA A DE CARGO COMISSIONADO. AUTOR FAZ JUS AO PERCEBIMENTO DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CORRETAMENTE APLICADA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E SENTENÇA MANTIDA.**

1. É assegurado o FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público, quando declarada a nulidade do contrato firmado com a Administração Pública por força do art. 37, §2º da Constituição Federal.
2. No presente caso, o autor laborou ao Município de Abaetetuba por meio de cargo comissionado, sem, no entanto, sua função ser característica de direção, chefia e assessoramento.
3. Escorreita a sentença que determinou o pagamento dos valores referentes ao fundo de garantia por tempo de serviço, respeitado os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.
4. Remessa necessária conhecida e mantida.

**Acórdão**

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em **conhecer da remessa necessária, e, manter a sentença prolatada** tudo nos termos do voto do Desembargadora Relatora.

Plenário da Segunda Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Desembargadora **DIRACY NUNES ALVES**  
Relatora

