



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

## SENTENÇA

Processo Físico nº: **0008699-09.2015.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Indenização Trabalhista**  
 Requerente: **Maria Terezinha Straforin de Oliveira**  
 Requerido: **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

**MARIA TEREZINHA STRAFORIN DE OLIVEIRA** moveu reclamação trabalhista contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**. Sustenta que foi contratada pela prefeitura municipal e, posteriormente, foi nomeada para função de confiança, que desempenhou por muito tempo. Entretanto, quando retornou à função anterior, não foi incorporada a gratificação pela função desempenhada, o que seria ilegal. Alega, ainda, que o FGTS não foi recolhido sobre a diferença concernente à gratificação, o que é ilegal. Pede a incorporação, pagamento das diferenças e recolhimento do FGTS.

O réu contestou alegando incompetência da Justiça Trabalhista, prescrição quinquenal e ausência dos direitos afirmados.

Incompetente a Justiça Trabalhista, vieram os autos a esta Justiça Comum.

**É o relatório. Decido.**

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

A ação é improcedente.

Consoante relatório de fls. 149/152, baseado em informações comprovadas pelos demais documentos que instruem a contestação, a autora foi admitida nos quadros municipais em 27/11/1985, para o emprego de auxiliar administrativo sênior, e, a partir de 19/01/2001, foi nomeada e exonerada, sucessivas vezes e sem solução de continuidade (no que toca a ocupar algum cargo em comissão, ainda que não o mesmo), para cargos em comissão, até 01/02/2013.

O longo período em que ocupou cargos em comissão, entre 19/01/2001 e 01/02/2003, porém, não lhe confere, ao contrário do afirmado, qualquer direito a incorporação ou a FGTS sobre respectivo adicional ou gratificação.

O vínculo empregatício estabelecido entre as partes, em relação a esses cargos em comissão, não possui natureza celetista, e sim estatutária. São cargos de livre provimento e exoneração. O seu enquadramento constitucional, a despeito de perplexidades redacionais nos diplomas municipais, dá-se no art. 37, V, segunda figura da CF: a prestação de serviços reveste-se de caráter temporário e precário.

A incompatibilidade do cargo em comissão com o FGTS deflui do próprio sistema constitucional, pois tal direito é uma alternativa à estabilidade, incompatível com a essência do cargo de livre provimento e exoneração, cujo titular é exonerável *ad nutum* sem qualquer garantia ou promessa de estabilidade ou manutenção na função pública.

Além disso, tal direito não está previsto, na CF, para os servidores ocupantes de cargo público: o art. 39, § 3º menciona diversos direitos dos trabalhadores que se estendem aos titulares de cargos, não o fazendo em relação a FGTS.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Assim entende o TST, relativamente a FGTS e seguro-desemprego, ad exemplum: *RECURSO DE REVISTA. CARGO EM COMISSÃO. EXONERAÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o ocupante de cargo em comissão, mesmo contratado sob o regime da CLT, não faz jus ao pagamento da indenização referente ao aviso prévio e ao recolhimento do FGTS, por se tratar de contratação a título precário, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.* (RR - 1806-73.2011.5.15.0024, Rel. Min. DELAÍDE MIRANDA ARANTES, j. 06/11/2013, 7ª Turma)

No mesmo sentido: RR - 118700-72.2009.5.15.0099, Rel. Min. PEDRO PAULO MANUS, j. 03/10/2012, 7ª Turma.

A legislação municipal vai pela mesma linha.

A Lei Municipal nº 13.486/04, em seu art. 25, estabelece:

Art. 25. Aos ocupantes de cargos em comissão e funções gratificadas aplicam-se as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho que sejam compatíveis com o seu regime constitucional, além das previstas na legislação municipal.

A norma, como se vê, confere aos ocupantes dos cargos em comissão a incidência somente das normas da CLT que sejam compatíveis com o regime constitucional de tais cargos.

Ocorre que o FGTS não é compatível com o regime constitucional dos cargos em comissão ou com qualquer outro cargo público, e não emprego público, pelo fato de estes ensejarem, necessariamente, vínculo administrativo estatutário. A CF não contempla e não autoriza a figura do emprego em comissão, somente do cargo em comissão. E, quanto aos cargos públicos, o art. 39, § 3º da CF, referido alhures, não garante tais direitos.

Se não bastasse, o art. 29, caput e § 1º da lei municipal mencionada, em relação ao FGTS, vem sepultar qualquer resquício de dúvida, ao esclarecer quais são os únicos ocupantes de cargos em comissão que tem direito ao recolhimento do FGTS: aqueles que já ocupavam um emprego público (não cargo público, pois o dispositivo fala em contrato de trabalho) anterior, que continuam a ter o FGTS recolhido com base no vencimento de origem.

É precisamente o caso da autora.

Ou seja, o que enseja o recolhimento do FGTS nesse específico caso é o contrato de trabalho anterior, a anterior relação de emprego de natureza celetista, não o vínculo estatutário.

Tudo em razão de que, como a norma municipal aclara, o contrato de trabalho anterior não é interrompido com a nomeação para o cargo em comissão.

In verbis:

Art. 29. O contrato de trabalho do servidor público efetivo não será interrompido com a nomeação para o cargo em comissão ou designação para função gratificada.

§ 1º A base de cálculo para efeitos de depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, no caso de nomeação para cargo em comissão, será o vencimento de origem.

Superado o pedido de FGTS, examino o da incorporação.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****VARA DA FAZENDA PÚBLICA****RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Não se pode falar em tal direito, vez que, no âmbito estatutário, ante o princípio da legalidade estrita, a incorporação necessita estar contemplada em lei específica editada pelo respectivo ente federativo, o que não se vê no caso. Afasta-se regra da CLT, que não tem relação com o cargo em comissão no âmbito estatutário.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação, condenando a autora nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em R\$ 880,00, observada a AJG.

P.R.I.

São Carlos, 26 de fevereiro de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**