


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **3002498-18.2013.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Cargo em Comissão**

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

CONCLUSÃO

Aos 06/02/2014 18:11:55 faço estes autos conclusos ao Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc. subscrevi.

RELATÓRIO

LUIZ CARLOS DA COSTA ESTEVES propôs reclamação trabalhista contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, sustentando que trabalhou para o réu entre 14/01/02 e 06/01/05, entre 07/01/05 e 24/01/08, e entre 25/01/08 e 22/10/10, no entanto, por ocasião da rescisão contratual, não recebeu aviso prévio, férias, décimo terceiro, décimo quarto, FGTS, seguro-desemprego e multa de 40% sobre os depósitos fundiários, assim como em seu favor não foram realizadas as contribuições previdenciárias pelo réu. Sob tais fundamento, pede a condenação do réu ao pagamento de tais quantias, bem como da multa prevista no art. 477 da CLT.

A ação foi movida na Justiça Trabalhista.

O réu foi citado e contestou (fls. 118/141), alegando prescrição quinquenal e competência da Justiça Comum e, no mérito, que as contratações do autor foram para cargos em comissão, incompatíveis com o regime da CLT, de modo que o autor não tem direito aos valores postulados a título de aviso prévio, FGTS, seguro-desemprego, ou contribuições previdenciárias. Já quanto às férias, décimo terceiro e décimo quarto, sustenta que foram pagos.

A arguição de incompetência foi acolhida (fls. 117) e os autos remetidos a este juízo, no qual o autor apresentou réplica (fls. 225/230).

FUNDAMENTAÇÃO

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, uma vez que o vínculo empregatício estabelecido entre as partes não possui natureza celetista, e sim estatutária.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Os cargos ocupados pelo autor são cargos em comissão, como vemos às fls. 21/22, 26/27, 30/31, 34 e 37, e como resulta da leitura da própria inicial e contestação (apesar da mudança de rumo do autor, em réplica, contrária à realidade).

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 aviso prévio, com o FGTS e com o seguro-desemprego, deflui, portanto, do próprio sistema constitucional, pois tais direitos são alternativas à estabilidade, incompatíveis 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, tais direitos não estão previstos, 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 aviso prévio, FGTS e seguro-desemprego.

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.

Há que se observar que mesmo a legislação municipal não autoriza a conclusão alcançada pelo autor.

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


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

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, o aviso prévio e o seguro desemprego não são compatíveis 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. 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.

Superados os pedidos de aviso prévio, FGTS e seguro-desemprego, resta examinar aqueles alusivos às férias, décimo terceiro e décimo quarto salário e recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tais direitos o autor tem, uma vez compatíveis com o cargo em comissão.

Ocorre que o réu, nos documentos que instruiu a contestação, comprovou


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

(fls. 205/215, férias, décimo terceiro e décimo quarto; fls. 215, contribuições previdenciárias) e demonstrou ter efetuado todos os pagamentos e recolhimentos necessários, observada a prescrição quinquenal.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedente a ação, e **CONDENO** o autor em custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados estes, por equidade, em R\$ 724,00, observada a AJG (que ora concedo ao autor, apesar do alegado pelo réu em contestação, pois o réu não logrou êxito em desconstituir a presunção relativa de miserabilidade que emerge da declaração de pobreza que instrui a inicial).

P.R.I.

São Carlos, 10 de março de 2014.

<p>DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA</p>
--