



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 Digital nº: **0006081-57.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - FGTS/Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço**
 Requerente: **Silvio Pedro Sandrini**
 Requerido: **'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de Ação Trabalhista ajuizada por **SILVIO PEDRO SANDRINI** em face do **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, sustentando que foi admitido como guarda municipal em 18/02/2009, tendo sido dispensado em 01/11/2012, sem receber todos os direitos trabalhista, uma vez que o requerido não efetuou o recolhimento do FGTS. Sob tais fundamentos fáticos, pugna pela condenação do município ao pagamento do FGTS, correspondente a 8% dos vencimentos acrescidos dos consectários legais.

A ação foi inicialmente distribuída à 1ª Vara do Trabalho, tendo, contudo, o Juízo reconhecido a incompetência material da Justiça do Trabalho para julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à esta Vara da Fazenda Pública (fls. 169/170).

Contestação do Município de São Carlos às fls. 59/84, na qual alega, preliminarmente, a competência absoluta da Justiça Comum. No mérito afirma que o requerente foi nomeado para ocupar cargo em comissão de livre provimento e exoneração, não fazendo jus às verbas pleiteadas na inicial.

Réplica às fls. 155/168.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O processo comporta imediato julgamento, a teor do disposto no inciso I do art. 355, do Código de Processo Civil, tratando-se de matéria de direito a ser apreciada, sendo satisfatória a prova documental já existente nos autos para apreciação das questões fáticas.



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

A preliminar de incompetência em razão da matéria foi apreciada pelo Juízo Trabalhista e a decisão foi aceita por este Juízo.

No mais, o pedido não merece acolhimento.

A documentação constante dos autos comprova que o vínculo empregatício estabelecido entre as partes não possui natureza celetista, e sim estatutária. O cargo ocupado pelo autor é em comissão, 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 Constituição Federal.

O exercício da atividade profissional reveste-se de caráter temporário e precário. A incompatibilidade com o FGTS, destinado às relações trabalhistas, ainda que públicas, é flagrante.

O essencial é que o FGTS não está previsto, na Constituição Federal, 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 ao FGTS.

Assim entende o TST:

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.



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

Há que se observar que mesmo a legislação municipal não autoriza a conclusão da autora.

A Lei Municipal nº 14.845/2008, em seu art. 31, estabelece:

Art. 31. 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 de livre nomeação/designação e exoneração, além das previstas na legislação municipal.**

A norma municipal, 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 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 o FGTS.

Se não bastasse, o art. 35, caput e § 1º da lei municipal 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. 35. O **contrato de trabalho** do servidor público efetivo não será interrompido com a nomeação para o cargo em comissão ou designação para função gratificada.



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

§ 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.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e **CONDENO** o autor em custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados estes em 10 % sobre o valor da causa, observada a AJG, com a suspensão da cobrança das verbas.

P.I.

São Carlos, 12 de abril de 2017.

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