



**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: **0002026-63.2016.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Pagamento**  
 Requerente: **MARIA CAROLINA MUCIO DE MELLO**  
 Requerido: **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

Justiça Gratuita

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

Vistos.

Trata-se de Reclamação Trabalhista, proposta por **MARIA CAROLINA MUCIO DE MELLO**, em face do **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, sob o fundamento de que foi assessora jurídica e consultora jurídica da ré, de 4/4/2006 a 31/12/2008 e 1/1/2009 a 1/12/2012, respectivamente, mas não recebeu FGTS, razão pela qual busca, com base na Súmula 363 do TST, o provimento jurisdicional, para esta finalidade.

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 a esta Vara da Fazenda Pública (fls. 31-33).

O Município contestou, às fls. 76-84, com Procuração (fls. 95) e os documentos de fls. 96-136, arguindo, em preliminar, prescrição quinquenal trabalhista, nos termos do art. 7º, inciso XXIX, da CF; e prescrição administrativa, de acordo com o decreto federal 20.910/32. No mérito, sustenta que o seu vínculo com o reclamante era precário, transitório, sem concurso público, porquanto nomeado pelo Executivo, demissível *ad nutum* e, assim, inapto a engendrar direitos trabalhistas típicos do regime celetista. Alega impertinência da aplicação da Súmula 363 do TST ao presente caso e, por fim, a inconstitucionalidade do pleito formulado.

Houve réplica (fls. 139-142).

**É o relatório.**

**Passo a fundamentar e decidir.**

O processo comporta julgamento antecipado, por versar sobre matéria somente de direito, sendo desnecessária a dilação probatória. Por isso, julgo a lide antecipadamente nos termos do artigo 355, I, do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar de ocorrência da prescrição, pois o prazo prescricional, em detrimento da Fazenda Pública, é o de cinco anos, nos termos do que dispõe o artigo 1º do Decreto



**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**

nº 20.910/32. Como o ajuizamento da ação ocorreu em 2014, evidente que não decorreram cinco anos da exoneração *ad nutum* (ano de 2012) ao ajuizamento.

Ausentes outras matérias preliminares a serem debatidas, passo à análise do mérito.

O pedido não merece acolhimento.

A autora, conforme se verifica pelas portarias nº 131/2006 (fl. 13), 128/2007 (fl. 14), 54/2009 (fl. 15) e 956/2012, foi contratada para ocupar cargos em comissão.

O exercício de cargos em comissão é disciplinado expressamente pela Constituição Federal de 1988:

*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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*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 (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

Da interpretação do dispositivo decorre que a natureza do provimento em cargo comissionado de confiança é precária, cujo titular é demissível *ad nutum* pela Administração Pública, isto é, suscetível ao arbítrio da autoridade competente.

Sendo assim, não há que se falar direitos assegurados apenas àqueles admitidos para cargos de natureza permanente.

Esclarecedor sobre o tema trecho extraído do v. acórdão de lavra do i. desembargador Aloísio de Toledo César (Apelação Cível nº 691.439- 5/7-00):

*A autora, contratada para cargo em comissão, foi dele exonerada e pretende o recebimento de indenização correspondente ao FGTS. Como se trata de cargo de livre nomeação e exoneração, nele inexistente garantia de emprego ou estabilidade, pois sua ocupação é precária e depende exclusivamente da vontade do Administrador que a nomeou. O vínculo que o servidor de cargo em comissão exerce com a Administração tem como característica a precariedade. Realmente, inexistindo vínculo estatutário, que decorreria da nomeação por concurso, não possui direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Tal*



**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**

*direito é exclusivo dos trabalhadores urbanos e rurais, conforme art. 7º, inciso III, da Constituição Federal. [grifei]*

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, há muito, se posicionou no sentido de que o FGTS é sistema exclusivo do regime celetista:

*“O FGTS é sistema garantido e exclusivo do regime celetista. É incompatível a aplicação das suas regras a quem compõe o regime estatutário”* (REsp nº 934.770/RJ. Rel. Min. José Delgado. Julg. 20/11/2007).

Em relação à Súmula nº 363, do E. Tribunal Superior do Trabalho, é aplicada tão somente quando o contrato for nulo. Como não há vícios na contratação do apelante, pois previsto no artigo 37, inciso V, da CF, seu regime é o estatutário, não celetista.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito e **IMPROCEDENTE** o pedido.

Condeno a autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios que fixo, por equidade, em R\$ 770,00 (setecentos e setenta reais), devendo ser observada a gratuidade da justiça.

**P.I.**

São Carlos, 14 de fevereiro de 2017.

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