


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0012632-87.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto **Procedimento Ordinário - Cargo em Comissão**

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

RELATÓRIO

DANIELA RANSANI propôs ação trabalhista contra MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS alegando que foi admitida nos quadros da Prefeitura Municipal em 02/05/2011 a 31/10/2012. A contratação foi sem concurso público. O regime, celetista. O réu, todavia, jamais recolheu o FGTS. Sob tais fundamentos fáticos, pugna pela condenação do município ao pagamento do FGTS.

A ação foi movida na Justiça Trabalhista.

O réu foi citado e apresentou contestação (fls. 23vº/40), alegando a competência absoluta da Justiça Comum, refutando os demais argumentos da autora.

Não houve réplica.

A Justiça Trabalhista declarou-se absolutamente incompetente e encaminhou os autos a esta Justiça Comum (fls. 54vº/55)

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia.

A ação é improcedente, uma vez que o vínculo empregatício estabelecido entre as partes não possui natureza celetista, e sim estatutária. O cargo ocupado pela autora é cargos 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 CF.

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 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 ao 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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

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.

Há que se observar que mesmo a legislação municipal não autoriza a conclusão alcançada pela 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


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

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.

§ 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**.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedente a ação, e **CONDENO** a autora em custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados estes, por equidade, em R\$ 880,00, observada a AJG.

P.R.I.

São Carlos, 15 de março de 2016.

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