

**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 - CEP 13560-290****Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>****SENTENÇA**

Processo Físico nº: **0010897-53.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Jornada de Trabalho**
 Requerente: **JOSEANE DE OLIVEIRA MACEDO RIBEIRO**
 Requerido: **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

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

Vistos.

Trata-se de Reclamação Trabalhista, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **JOSEANE DE OLIVEIRA MACEDO RIBEIRO** contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, aduzindo, em síntese, que, em 08.09.2009, foi nomeada para o cargo de Assessor de Gabinete, tendo como último salário o valor de R\$ 1.600,00, contudo, em 28.11.2012, apesar de estar grávida, foi exonerada da sua função, sem o recebimento de toda a remuneração correspondente ao período de licença maternidade e demais direitos trabalhistas a que faz jus. Requer seja o Ente Público Municipal condenado a proceder à formalização em CTPS do contrato de trabalho, bem como pleiteia o pagamento das horas extras prestadas ao longo do pacto laboral, assim como das verbas rescisórias referentes ao aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, salários, depósito do FGTS e multa de 40%, bem como multa do artigo 477 da CLT, além dos recolhimentos previdenciários e fiscais.

A ação foi inicialmente distribuída à 1º 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. 126/127).

Contestação do Município de São Carlos às fls. 28/58. Alegou, preliminarmente, incompetência em razão da matéria e prescrição parcial. No mérito, sustentou que a autora foi nomeada para exercer o cargo de confiança de Assessor de Gabinete, de livre nomeação e exoneração, em consonância com o artigo 37, II da Constituição Federal, sem controle de ponto, não sendo regida pela CLT, razão pela qual não faria jus a nenhuma verba trabalhista.



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 - CEP 13560-290

Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

O processo comporta imediato julgamento, a teor do disposto no inciso I do art. 330, 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.

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

Afasto a preliminar de ocorrência da prescrição, pois, o prazo prescricional em detrimento da Fazenda Pública é o de cinco nos termos do que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Com o ajuizamento da ação em 2013, evidente que não decorreram cinco anos entre a exoneração *ad nutum* (ano de 2012) e o ajuizamento.

No mais, o pedido comporta parcial acolhimento.

Pelo que consta da Portaria nº 1018 de 07.07.2009 (fls. 75), a autora foi nomeada para exercer cargo em comissão de Assessor de Gabinete V, sendo exonerada em 01.11.2012 (fls. 76).

Os cargos em comissão são de caráter provisório, pois são declarados em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da Constituição Federal), portanto *“quem os exercer não adquire direito à continuidade na função, mesmo porque a exerce por confiança do superior hierárquico; daí a livre nomeação e exoneração”* (Hely Lopes Meirelles Direito Administrativo 24ª edição p.373).

Impende consignar que o cargo em comissão é regido pelo regime próprio administrativo, não se sujeitando às disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, não pode a autora pretender o recebimento de verbas rescisórias previstas na CLT, vez que se trata de uma relação jurídica de servidor público, sob o regime administrativo, ficando, portanto, afastada a pretensão ao reconhecimento de vínculo empregatício e, por conseguinte, ao recebimento das verbas trabalhistas pleiteadas.

Sobre a questão, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. FGTS. Empregado


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 - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

público municipal - Vínculo celetista Nomeação para o exercício de cargo em comissão. Pretensão de recebimento de FGTS pelo período em que exerceu o cargo em comissão. Sentença de improcedência decretada em primeiro grau. Decisório que merece subsistir. Decisão Mantida. Cargo demissível *ad nutum*. Previsão do art. 37, II da CF. Inaplicabilidade da CLT - Hipótese em que o cargo de livre exoneração, de caráter precário, não se compatibiliza com o benefício da compensação pela dispensa. Negado provimento ao recurso (TJ-SP, Relator: Rubens Rihl, Data de Julgamento: 07/05/2014, 8ª Câmara de Direito Público, undefined).

E mais:

APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL, OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. PRETENSÃO AO PAGAMENTO EM DOBRO DAS FÉRIAS NÃO GOZADAS E QUE ALEGA TEREM SIDO PAGAS A DESTEMPO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. AUTORA QUE FOI NOMEADA PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS REGRAS PREVISTAS NA CLT. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação nº 0000873- 91.2014.8.26.0104, da Comarca de Cafelândia-SP, data: 04 de novembro de 2014 – Relator: Amorim Cantuária).

Resta analisar a questão referente à aplicabilidade ou não do disposto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal e no art. 10, II, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) às servidoras públicas, independentemente do regime de contratação.

É entendimento pacífico do E. Supremo Tribunal Federal que, apesar das detentoras de cargo em comissão não gozarem de estabilidade, podendo ser exoneradas a qualquer tempo, isto é mitigado frente ao que é previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal e art. 10, II, “b”, do ADCT, sendo tais disposições perfeitamente aplicáveis às servidoras públicas, seja qual for o regime a que se submetem, como medida de proteção à maternidade.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. As servidoras públicas e


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 - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedentes: RE n. 579.989- AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 29.03.2011, RE n. 600.057- AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, Dje de 9.5.03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AI nº 804.574/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.08.2011).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA MATERNIDADE. MILITAR. ADMISSÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ISONOMIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO E ART. 10, II, b, DO ADCT. AGRAVO IMPROVIDO. I As servidoras públicas e empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, XVIII, da Constituição e o art. 10, II, b, do ADCT. II Demonstrada a proteção constitucional às trabalhadoras em geral, prestigiando-se o princípio da isonomia, não há falar em diferenciação entre servidora pública civil e militar. III - Agravo regimental improvido. (RE 597.989 AgR/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 09.11.2010).

Outro não é o entendimento do E. Tribunal de Justiça:

AÇÃO ORDINÁRIA Autora que exerceu cargo em comissão de Chefe da Divisão de Vigilância Sanitária, reclamando o pagamento das verbas declinadas na petição inicial Juízo "a quo" que houve por bem julgar improcedentes os pedidos Autora que interpôs apelação parcial, voltada a condenação do Município a lhe pagar os valores correspondentes aos salários, 13º salário e férias acrescidas de 1/3 (proporcionais), referentes ao período da estabilidade provisória à gestante Art. 7º, XVIII, da CF que assegura aos trabalhadores urbanos e rurais licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias Garantia que foi estendida aos servidores públicos, conforme se verifica do teor do art. 39, § 3º, também da CF, na redação que lhe atribuiu a EC nº 19/98, independentemente do regime de trabalho, comissionado ou


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 - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

concurso Autora que, à época de sua dispensa, estava grávida e, desse modo, gozava de estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto Incidência do disposto no art. 10, II, "b", do ADCT da CF, que se dirige a todas as mulheres empregadas, servidoras públicas ou não Jurisprudência do STF nesse sentido Apelo provido. (Apelação nº 0011344-87.2011.8.26.0132; Relator(a): Paulo Dimas Mascaretti; Comarca: Catanduva; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 06/11/2013; Data de registro: 06/11/2013).

Dessa maneira, ainda que afastado o reconhecimento do vínculo empregatício e percepção de verbas rescisórias, em virtude da característica especial do contrato posto em debate, terá a autora direito à remuneração mensal que percebia então, até cinco meses após o parto, e apenas isso, em virtude do caráter especial dessa indenização.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito e PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para o fim de condenar o requerido a indenizar à autora no montante equivalente ao salário devido, na época do seu desligamento, desde sua demissão até 5 (cinco) meses após o parto, cujos valores serão corrigidos a partir da propositura da ação, com incidência de juros legais, desde a citação, observando-se o disposto na Lei 11.960/09, até modulação dos efeitos pelo C. Supremo Tribunal Federal ou definição do índice de correção no julgamento dos embargos opostos ao já publicado, ou seja, observando-se, sempre, o desfecho do julgamento das ADIs 4425/DF e 4357/DF

Sem condenação em honorários ante a sucumbência recíproca.

Custas na forma da lei, sendo o requerido isento.

P.R.I.C.

São Carlos, 25 de março de 2015.

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