



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: **0010060-56.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Pagamento Atrasado / Correção Monetária**
 Requerente: **CRISTHIANE GONÇALVES**
 Requerido: **Município de São Carlos**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO**

Vistos.

Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por **Cristhiane Gonçalves** contra o **Município de São Carlos**, sob o fundamento de que foi admitida pelo requerido, em 30/07/2007, na função de fiscal de tributo, tendo, em 05/01/2009, sido nomeada para exercer em comissão o cargo de chefe da divisão de arrecadação e fiscalização tributária, recebendo R\$6.202,77 por mês, tendo se desligado do emprego em 27/03/2015. Sustenta que ilegalidades foram cometidas pelo empregador, quais sejam: recolhimento a menor do FGTS, porquanto diversas parcelas foram excluídas de sua base de cálculo; informação errônea ao INSS sobre o valor de seu salário, constando apenas seu vencimento base.

A ação foi proposta na Justiça Laboral.

Contestação às fls. 142/150.

A Justiça Trabalhista declinou de sua competência, para determinar a retificação dos dados da autora junto ao Cadastro Nacional de Informações social e extinguiu o processo sem resolução do mérito, bem como julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o requerido a pagar as diferenças devidas a título de FGTS no período de 05/01/2009 até 27/03/2015 (fl. 243/251).

Em grau de recurso, a sentença foi anulada, ante o acolhimento da preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho (fl. 297). Os autos foram remetidos a esta Vara da Fazenda Pública.

É o relatório.

Fundamento e decidido.



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

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.

Como bem demonstra a Jurisprudência citada às fls. 244/245, a competência para julgar o pedido de correção dos dados do cadastro no CNIS junto à previdência Social é da Justiça Federal, nos termos do que dispõe o artigo 109, I, da Constituição Federal.

Assim, em relação ao pedido de retificação dos dados do Cadastro Nacional de Informações social (CNIS), o feito deve ser extinto sem resolução do mérito.

Já no concernente ao pagamento das diferenças a título de FGTS, o pedido não merece acolhimento.

O pedido inicial limita-se ao período em que a requerente ocupou cargo em comissão, de livre provimento e exoneração (05/01/2009 a 27/03/2015). Desse modo, o regime jurídico a ser aplicado aos servidores comissionados é aquele estipulado pela Administração Pública, qual seja, regime jurídico-administrativo.

Decorre disso que o ocupante de cargo comissionado mantém com a Administração Pública relação administrativa precária, sujeitando-se a regramento específico. Não goza, dessa forma, das garantias próprias de outros servidores ocupantes de cargos dotados de estabilidade, tampouco lhe pode ser estendida regra própria de empregados da iniciativa privada sob o regime da CLT.

Nesse contexto, apesar de existir anotação na CTPS, o vínculo jurídico entre autora e réu, no período relacionado ao pedido, era de natureza administrativa (estatutário) e não celetista. Os cargos em comissão são incompatíveis com o regime geral de trabalho, tendo em vista que são de livre nomeação e demissão.

Dessa forma, não se sujeita a Administração Pública ao pagamento de diferenças no FGTS, pois o ônus serviria como um obstáculo indireto à livre demissão, eivando-se o ato de inconstitucionalidade.

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:


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

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.

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 têm 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.

§ 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, (a) extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de retificação dos



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

dados do Cadastro Nacional de Informações social (CNIS); e (b), improcedente o pedido de condenação do requerido ao pagamento das diferenças a título de FGTS, nos termos do artigo 485, I, do mesmo Código.

Sucumbente, arcará a autora com o pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 800,00 (oitocentos reais) observada a regra prevista no art. 98, parágrafo 3.º, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Carlos, 05 de dezembro de 2018.

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