



**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 12h30min às 19h00min**

## SENTENÇA

Processo Digital nº: **0002810-74.2015.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Atos Administrativos**  
 Requerente: **Jose Antonio Cazella**  
 Requerido: **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

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

### RELATÓRIO

**JOSÉ ANTÔNIO CAZELLA** propôs reclamação trabalhista (fls. 14/22) contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, sustentando que trabalhou para o réu entre 01/01/2013 e 11/10/2013, no entanto, por ocasião da rescisão contratual, não recebeu FGTS, não foram descontadas nem recolhidas as contribuições previdenciárias nem o IR, e sofreu danos morais. Sob tais fundamento, pede a condenação do réu ao pagamento das respectivas quantias.

A ação foi movida na Justiça Trabalhista.

O réu foi citado e contestou (fls. 37/62), alegando prescrição quinquenal e competência da Justiça Comum e, no mérito, que as contratações do autor foram para cargos em comissão, incompatíveis com o regime da CLT e com os pleitos apresentados.

A arguição de incompetência foi acolhida (fls. 176/183) e os autos remetidos a este juízo.

### FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

A ação é improcedente, uma vez que o vínculo empregatício estabelecido entre as partes não possui natureza celetista, e sim estatutária.

A unidade funcional ocupada pelo autor constitui cargo em comissão, em conformidade com a prova documental que instrui a inicial e a contestação, assim como pelo que resulta da leitura da própria inicial e contestação.

É cargo de livre provimento e exoneração.

O seu enquadramento constitucional, a despeito de perplexidades



**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 12h30min às 19h00min**

redacionais nos diplomas municipais, dá-se no art. 37, V, segunda figura da CF: a prestação de serviços reveste-se de caráter temporário e precário.

A incompatibilidade do cargo em comissão com o FGTS deflui, portanto, do próprio sistema constitucional, pois tal direito é alternativa à estabilidade, incompatível com a essência do cargo de livre provimento e exoneração, cujo titular é exonerável *ad nutum* sem qualquer garantia ou promessa de estabilidade ou manutenção na função pública.

Além disso, o direito 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 a FGTS.

Assim entende o TST, relativamente a FGTS e seguro-desemprego, *ad exemplum*: **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 pelo autor.

A Lei Municipal nº 13.486/04, em seu art. 25, estabelece:

Art. 25. 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, além das previstas na legislação municipal.

A norma, 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 cargo público, e não emprego público, pelo fato de estes ensejar, necessariamente, vínculo administrativo estatutário. A CF



**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 12h30min às 19h00min**

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 tal direito

Se não bastasse, o art. 29, caput e § 1º da lei municipal mencionada, 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. 29. 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.

Superado o pedido relativo ao FGTS, resta examinar aqueles alusivos às ao recolhimento de contribuições previdenciárias e imposto de renda.

Tais direitos o autor tem, uma vez compatíveis com o cargo em comissão. Ocorre que o réu, nos documentos que instruiu a contestação, comprovou (fls. 73/76) e demonstrou ter efetuado todos os pagamentos e recolhimentos necessários, observada a prescrição quinquenal.

Por fim, ante a ausência de qualquer ato ilícito do réu, não se fala em responsabilização por danos morais.

### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, julgo improcedente a ação, e **CONDENO** o autor em custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados estes, por equidade, em R\$ 788,00, observada a AJG.

P.R.I.



**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 12h30min às 19h00min**

São Carlos, 20 de maio de 2015.

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