


**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  
 Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

**SENTENÇA**

Processo nº: **0010242-81.2014.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Cargo em Comissão**

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

**CONCLUSÃO**

Aos 05/03/2015 15:49:56 faço estes autos conclusos ao  
 Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc.  
 subscrevi.

**RELATÓRIO**

**JEANE CRISTINA SANTOS VIANNA EVANGELISTA** propôs ação trabalhista contra **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS** alegando que foi admitida nos quadros da Prefeitura Municipal em 10/08/2009 sendo exonerada em 01/11/2012, todavia o réu jamais recolheu o FGTS. Sob tais fundamentos fáticos, pugna pela condenação do município ao pagamento do FGTS.

A ação foi movida na Justiça Trabalhista e posteriormente encaminhada a esta Justiça Comum.

O réu foi citado e apresentou contestação (fls. 77/81) alegando a inexistência de obrigação de recolher o FGTS uma vez que a autora trabalhava em cargo comissionado.

**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, pois trata-se de cargo em comissão.

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 D. Alexandrina, 215  
 São Carlos - SP  
 Telefone: (16) 3307-4100 - 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.

A Lei Municipal nº 13.486/04 (fls. 163/180), 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 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. 29, 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. Não é o caso da autora.

*In verbis:*

Art. 29. O **contrato de trabalho** do servidor público efetivo não será

**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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

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\$ 788,00, observada a AJG.

P.R.I.

São Carlos, 13 de maio de 2015.

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