



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: **0009920-90.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização Trabalhista**
 Requerente: **FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO**
 Requerido: **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS - SP**

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

Fabiana Rossi do Nascimento propôs reclamação trabalhista contra o Município de São Carlos, sustentando que trabalhou para o réu entre 04/12/2006 e 31/12/2012, no entanto, por ocasião da rescisão contratual, não recebeu FGTS. Sob tais fundamento, pede a condenação do réu ao pagamento dessa verba.

A ação foi movida na Justiça Trabalhista.

O réu foi citado e contestou.

Arguição de incompetência foi acolhida e os autos remetidos a este juízo.

É o relatório. Decido.

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.

O cargo ocupado pela autora é em comissão, como comprovado e incontroverso.

É cargo 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: a prestação de serviços reveste-se



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

de caráter temporário e precário.

A incompatibilidade do cargo em comissão com o FGTS deflui, portanto, do próprio sistema constitucional, pois tal direito constitui alternativas 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, tal 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, *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



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

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 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 tais direitos.

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

Ante o exposto, julgo improcedente a ação, e CONDENO a autora em custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados estes, por equidade, em R\$ 937,00, observada a AJG.

P. I.



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

São Carlos, 31 de março de 2017.

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