



PROCESSO N° TST-RR-325-18.2011.5.04.0821

A C Ó R D ã O

4ª Turma

JOD/mlc/gt

RECURSO DE REVISTA. ENTE PÚBLICO. CONTRATO DE TRABALHO. CARGO EM COMISSÃO. DISPENSA. EXONERAÇÃO AD NUTUM. VERBAS RESCISÓRIAS

1. Consoante a jurisprudência consolidada no Tribunal Superior do Trabalho, a exoneração e dispensa de empregado admtido para exercer cargo em comissão, ainda que contratado sob o regime celetista, não gera direito ao pagamento das verbas típicas da rescisão sem justa causa, haja vista que a precariedade da contratação para o desempenho de cargo em comissão, "de livre nomeação e exoneração", nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, situação similar ao contrato de emprego por tempo determinado.

2. Acórdão regional que mantém a condenação ao pagamento do aviso prévio indenizado e da multa de 40% do FGTS, no caso de dispensa *ad nutum* de empregado exercente de cargo em comissão junto a ente público, conflita abertamente com a jurisprudência atual, notória e iterativa do TST.

3. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-325-18.2011.5.04.0821**, em que é



PROCESSO N° TST-RR-325-18.2011.5.04.0821

Recorrente **FUNDAÇÃO GAÚCHA DO TRABALHO E AÇÃO SOCIAL - FGTS**
e Recorrido **EURICO FALCÃO DA CUNHA**.

Irresigna-se a Reclamada, mediante a interposição de recurso de revista, com o v. acórdão proferido pelo Eg. Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região.

Aduz a Recorrente, em síntese, que o recurso de revista é admissível por violação direta da Constituição Federal, bem como divergência jurisprudencial.

O recurso de revista foi admitido por divergência jurisprudencial, nos termos da decisão de admissibilidade de fls. 296/298 da numeração eletrônica.

Apresentadas contrarrazões às fls. 302/308 da visualização eletrônica.

A douta Procuradoria-Geral do Trabalho opinou pelo conhecimento e provimento do recurso de revista (fls. 314/315 da numeração eletrônica).

É o relatório.

1. CONHECIMENTO

Considero atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade concernentes à tempestividade (fls. 276 e 280 da numeração eletrônica), à regularidade de representação processual (Súmula n° 436 do Tribunal Superior do Trabalho) e ao depósito recursal (Decreto-Lei n° 779/69, art. 1°, IV).

**1.1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARGO EM COMISSÃO.
EXONERAÇÃO AD NUTUM. VERBAS RESCISÓRIAS**



PROCESSO N° TST-RR-325-18.2011.5.04.0821

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, ao julgar o recurso ordinário interposto pela Reclamada, manteve a r. sentença no tocante ao pagamento do aviso prévio indenizado e à multa de 40% do FGTS.

Adotou, para tanto, o entendimento segundo o qual o empregado ocupante de cargo de livre nomeação e exoneração faz jus, quando da sua dispensa, ao recebimento das verbas rescisórias, nos casos em que contratado sob o regime jurídico da CLT.

Eis o teor do acórdão regional:

“MÉRITO

01. DAS VERBAS RESCISÓRIAS.

A reclamada busca absolvição da condenação ao pagamento de aviso prévio indenizado de 30 dias, com reflexos nas férias e 13º salário proporcionais (1/12 avos) e no FGTS e, ainda, acréscimo de 40% sobre o saldo total dos depósitos do FGTS efetuados na conta vinculada, autorizada a compensação dos valores já pagos sob a mesma rubrica. Sustenta que a contratação do reclamante se deu a título precário, sem nenhuma garantia, tratando-se de cargo de livre nomeação e exoneração, na forma do inciso II, do artigo 37 da CF. Assevera que os ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração não se encontram abrigados pelas normas trabalhistas, que visam compensar a dispensa imotivada, uma vez que esta figura não tem compatibilidade com o cargo que ocupam.

Analiso.

Conforme já mencionado, é incontroverso que o reclamante foi contratado em 07.042003 mediante a Portaria nº 164/2003 (fl. 41), para exercer o cargo de confiança de Coordenador do SINE/Alegrete pela Fundação reclamada que, apesar de sua personalidade jurídica de direito privado, foi instituída e é mantida pelo Poder Público, nos termos da Lei Estadual nº



PROCESSO N° TST-RR-325-18.2011.5.04.0821

9.434/9. Em 12.07.2011, como se constata pela Portaria n° 135/2011 (fl. 31), foi dispensado do "emprego em comissão" de Coordenador de Agência FGTS/SINE em 12.07.2011. Também restou evidente nos autos que o reclamante foi contratado pelo regime jurídico celetista. Tal fato se constata pela anotação da CTPS (fl.07) e resumo funcional da fl. 30.

De registrar que, conforme consta no documento das fls. 46/47, o reclamante *"foi contratado pelo regime celetista, conforme legislação que rege a FGTS, é optante pelo FGTS"*.

Nesse contexto, embora o reclamante tenha sido nomeado para cargo de livre nomeação e exoneração, faz jus ao pagamento das verbas rescisórias, em razão do regime jurídico de sua contratação - celetista -, não merecendo reparo o julgado.

Nego provimento ao recurso ordinário, no particular" (fls. 269/271 da numeração eletrônica; grifo nosso)

Inconformada, a Reclamada, ora Recorrente, nas razões do recurso de revista, pugna pela reforma do v. acórdão quanto à condenação ao pagamento do aviso prévio indenizado e da multa do FGTS, ao fundamento de que tais verbas rescisórias não são aplicáveis ao cargo em comissão, em virtude de seu caráter precário.

Aponta violação do art. 37, II, da Constituição Federal, bem como divergência jurisprudencial.

O aresto colacionado às fls. 284 e 285 da numeração eletrônica, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, adota tese segundo a qual os empregados ocupantes de cargo em comissão, quando exonerados *ad nutum*, não fazem jus ao aviso prévio indenizado e à multa de 40% do FGTS, posicionamento divergente daquele adotado pelo v.



PROCESSO Nº TST-RR-325-18.2011.5.04.0821

acórdão recorrido que, como visto, entendeu que tais verbas rescisórias são devidas nos casos de dispensa de cargo de livre nomeação e exoneração.

Configurado, portanto, o dissenso jurisprudencial, nos termos do art. 896, "a", da CLT, **conheço** do recurso de revista.

2. MÉRITO DO RECURSO DE REVISTA

2.1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARGO EM COMISSÃO.

EXONERAÇÃO AD NUTUM. VERBAS RESCISÓRIAS

Cinge-se a controvérsia em determinar se a dispensa de empregado público, ocupante de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, gera direito ao pagamento das verbas típicas da rescisão sem justa causa, em especial do aviso prévio indenizado e da multa do FGTS.

Segundo a jurisprudência consolidada no Tribunal Superior do Trabalho, a exoneração de empregado ocupante de cargo de confiança, ainda que contratado sob o regime celetista, não enseja o pagamento dos valores rescisórios, haja vista que os comissionados são demissíveis *ad nutum*, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal.

Neste sentido, seguem precedentes:

“RECURSO DE REVISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CARGO EM COMISSÃO PASSÍVEL DE EXONERAÇÃO AD NUTUM - DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS - IMPOSSIBILIDADE. Aos contratados para exercer cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, a lei faculta a dispensa *ad nutum* pela Administração Pública, vez que se trata de ato discricionário, subordinado apenas aos critérios de oportunidade e conveniência do administrador. Ou seja, a par de



PROCESSO N° TST-RR-325-18.2011.5.04.0821

tal discussão, conclui-se que o liame entre aqueles trabalhadores e a Administração tem natureza de precariedade. Assim, não há como reconhecer que a hipótese seja de relação jurídica apreciável à égide, exclusivamente, da Consolidação das Leis do Trabalho, porquanto imperiosa a análise sistemática e teleológica da Carta Magna, levando-se em conta os termos do seu artigo 37, II, segunda parte. Uma vez reconhecida a precariedade da relação jurídica estabelecida, revestida da possibilidade de despedida a qualquer tempo, de acordo com o interesse da Administração, não há que se falar em obrigação do reclamado ao pagamento de verbas rescisórias, dentre as quais o FGTS. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR - 52900-83.2008.5.15.0018 , *Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 25/09/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 04/10/2013*)

“RECURSO DE REVISTA. CARGO EM COMISSÃO. EXONERAÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que a ocupante de cargo em comissão, mesmo contratada sob o regime da CLT, não faz jus ao pagamento da indenização referente ao aviso prévio, recolhimento do FGTS, à multa de 40% do FGTS e à multa do art. 477, § 8.º da CLT, por se tratar de contratação a título precário, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal. Precedentes. Faz jus, todavia, ao recebimento do décimo terceiro salário proporcional e férias proporcionais, haja vista serem direitos constitucionais inerentes a todos os servidores ocupantes de cargo público, consoante arts. 39, § 3.º, e 7.º, XIII e XVII, todos da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.” (RR - 76500-41.2009.5.02.0316 , *Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 04/09/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: 13/09/2013*)

“RECURSO DE REVISTA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CARGO EM COMISSÃO - REGIME CELETISTA - EXONERAÇÃO - VERBAS RESCISÓRIAS. A nomeação de servidor para ocupar cargo em comissão não gera relação de emprego entre as partes por prazo indeterminado, e sim vínculo administrativo precário, com possibilidade de dispensa ad nutum. Logo, estando a dispensa amparada no art. 37, II, da Constituição



PROCESSO Nº TST-RR-325-18.2011.5.04.0821

da República, não faz jus a reclamante ao recebimento das verbas rescisórias típicas do contrato de trabalho por prazo indeterminado. Recurso de revista conhecido e provido.” (*RR - 63-79.2011.5.04.0009*, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 17/04/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: 26/04/2013)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CARGO DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. ART. 37, II, DA CF. INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME DO FGTS E VERBAS RESCISÓRIAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Segundo a jurisprudência dominante no TST, o cargo em comissão mencionado na CF (art. 37, II, in fine) tem regência normativa especial, derivada diretamente do Texto Máximo, não se sujeitando às regras da CLT e à regência rescisória protetiva. É que o provimento de cargo em comissão, autorizado pelo art. 37, II, da Constituição da República, depende do preenchimento de determinados requisitos previstos em lei e ostenta natureza administrativa, não se sujeitando à incidência da CLT, sendo, portanto, indevidas as verbas rescisórias decorrentes da exoneração. Precedentes de todas as Turmas desta Corte e também da SDI-I do TST. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.” (*AIRR - 91600-94.2009.5.04.0020*, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/04/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 19/04/2013)

“SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. No caso dos autos, o reclamante foi contratado para exercer o cargo em comissão, na função de assistente parlamentar do Município de Pindamonhangada. A característica dos cargos em comissão, na forma prevista na ressalva do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, é a livre exoneração. Assim, o vínculo que se estabelece entre o ente público e o servidor nomeado para provimento de cargo em comissão tem caráter



PROCESSO N° TST-RR-325-18.2011.5.04.0821

precário e transitório, não possuindo, portanto, direito ao pagamento das verbas rescisórias, conforme entendimento consolidado nesta Corte. Nessas circunstâncias, a demissão do reclamante está amparada por lei, não tendo o Município reclamado cometido nenhuma ilegalidade. A manutenção da decisão regional equivaleria a restringir a faculdade de livre exoneração prevista no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, além de onerar os cofres públicos com indenizações descabidas. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR - 141140-90.2006.5.15.0059, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 18/12/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 15/02/2013)

"RECURSO DE EMBARGOS. CARGO EM COMISSÃO - DISPENSA AD NUTUM - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À MULTA DE 40% SOBRE O FGTS E AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. A natureza da contratação para cargos em comissão - seja para órgão adotante do regime celetista ou estatutário - é administrativa, dada sua precariedade, não havendo que se falar em qualquer estabilidade ou compensação decorrente de eventual exoneração, tampouco de direito à percepção de aviso prévio indenizado, já que a própria Constituição Federal assegura a dispensa ad nutum pela Administração Pública, vez que se trata de ato discricionário, subordinado apenas aos critérios de oportunidade e conveniência do administrador. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (E-RR - 180900-03.2009.5.15.0007, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 17/8/2012)

"RECURSO DE EMBARGOS. CARGO EM COMISSÃO. EXONERAÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS. O recurso de embargos não merece conhecimento quando os arestos colacionados não partem da mesma premissa que a Turma, no caso, a de que a contratação para o exercício de cargo em comissão, ainda que sob o regime da CLT, não comporta valores rescisórios, uma vez que os comissionados são demissíveis *ad nutum*, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal. Recurso de embargos não conhecido". (TST- E-RR -



PROCESSO N° TST-RR-325-18.2011.5.04.0821

11640-79.2006.5.09.0562, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 16.12.2011)

"CARGO EM COMISSÃO - CONTRATAÇÃO SOB REGIME DA CLT - FGTS - INCOMPATIBILIDADE. A relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública Direta e servidor municipal, nomeado para ocupar cargo em comissão, é de natureza administrativa, e não trabalhista. Indevido, assim, o pagamento da multa de 40% do FGTS. Embargos conhecidos e desprovidos". (*E-RR-137400-26.2006.5.15.0124, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 10.9.2010*)

Na espécie, o Eg. TRT de origem consignou que o Reclamante foi contratado pela Reclamada para exercer o cargo de confiança de Coordenador do SINE/Alegrete, sendo, posteriormente, dispensado *ad nutum*. Entendeu, nesse contexto, que o Reclamante faz jus ao pagamento das verbas rescisórias, em virtude do regime jurídico de sua contratação (celetista).

Constato, portanto, que o v. acórdão regional encontra-se em franco desacordo com a jurisprudência dominante no Tribunal Superior do Trabalho a respeito da matéria, o que impõe a reforma do julgado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de revista para, reformando o v. acórdão regional, excluir da condenação o pagamento relativo ao aviso prévio indenizado e à multa de 40% do FGTS. Inalterado o valor da condenação.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-325-18.2011.5.04.0821

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o v. acórdão regional, excluir da condenação o pagamento relativo ao aviso prévio indenizado e à multa de 40% do FGTS. Inalterado o valor da condenação.

Brasília, 27 de Novembro de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

JOÃO ORESTE DALAZEN
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10009349A8D92F66DC.