



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000634245

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002571-78.2019.8.26.0286, da Comarca de Itu, em que é apelante MARCIO ANTONIO MARCONDES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURISTICA DE ITU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente) E KLEBER LEYSER DE AQUINO.

São Paulo, 9 de agosto de 2021.

CAMARGO PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002571-78.2019.8.26.0286

Comarca: ITU

Apelante: MARCIO ANTONIO MARCONDES

Apelada: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU

Juiz (a) sentenciante: KARLA PEREGRINO SOTILO

Voto nº 24377/dig

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CARGO EM COMISSÃO. SUJEIÇÃO AO REGIME ESTATUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VERBAS RESCISÓRIAS E INDENIZATÓRIAS.

1. A natureza do cargo, exercido 'ad nutum', pois baseado exclusivamente na confiança, de livre nomeação e exoneração, o torna incompatível com a relação empregatícia submetida às regras da Consolidação das Leis do Trabalho.

2. Vínculo de caráter estritamente administrativo, ao qual incide o art. 37, II, e art. 39, ambos da Constituição da república.

3. Entendimento jurisprudencial consolidado.
Recurso não provido.

Vistos.

Cuida-se de ação condenatória proposta por Márcio Antonio Marcondes em face da Prefeitura Municipal da Estância Turística de Itu, aduzindo em síntese, que ocupou cargo em comissão da requerida, no período de 03.01.2005 a 02.01.2017, tendo direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, no importe de 8% sobre o total da remuneração recebida mensalmente.

A r. sentença de fls. 368/373 julgou improcedente o pedido. Em razão da sucumbência, condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e

honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a suspensão da exigibilidade, por ser o requerente beneficiário da Justiça Gratuita, o que se mantém.

Sobreveio recurso de apelação do autor (fls. 381/396), pugnando pela reforma do julgado. Sem contrarrazões (fl. 415).

É o relatório.

Fundamento e voto.

A natureza do cargo outrora exercido pelo autor é *ad nutum*, isto é, embasado puramente no vínculo de confiança, daí a nomeação e a exoneração se realizar ao livre arbítrio da autoridade competente para tal, características estas absolutamente incompatíveis com as premissas norteadoras das relações empregatícias submetidas aos regramentos da Consolidação das Leis do Trabalho.

O fundamento legal hábil a autorizar os cargos em comissão está explícito no Capítulo atinente à Administração Pública, especificamente no art. 37, II, da Constituição da República:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e

títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Nessa seara, a relação que se instalou entre a parte autora e a Administração Pública há de observar o disposto no art. 39 da mesma Carta Magna:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.”

Percebe-se, assim, que é inequívoco se tratar de relação de âmbito administrativo, e não trabalhista, como quer fazer crer o autor, razão pela qual se submete integralmente ao regime estatutário, deixando de fazer jus ao recebimento de qualquer valor a título de vínculo trabalhista.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nesse mister:

“O FGTS é sistema garantido e exclusivo do regime celetista. É incompatível a aplicação das suas regras a quem compõe o regime estatutário.” (REsp nº 934.770/RJ. Rel. Min. José Delgado. Julg. 20/11/2007)

Nesse sentido, é igualmente o entendimento dominante da jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – CARGO COMISSIONADO – RECONHECIMENTO DE

VÍNCULO – AVISO PRÉVIO – FGTS – HORAS EXTRAS. Servidores públicos admitidos sem prestar concurso público, para cargos em comissão, estão submetidos ao regime estatutário. Ausência de vínculo laboral. FGTS indevido. Precedentes desta Corte e do STJ. Horas extras indevidas. Jurisprudência do TJSP e Lei Municipal. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (Apelação nº 0000767-73.2007.8.26.0299. Rel. Des. Décio Notarangeli. Julg. 28/03/2012)

“Servidor Público. Município de Guarujá. FGTS e Aviso prévio. Verbas não devidas. Relação de emprego regida por estatuto próprio. Recurso desprovido.” (Apelação nº 0011095-28.2009.8.26.0223. Rel. Des. Borelli Thomas. Julg. 15/02/12)

“APELAÇÃO CÍVEL. Reclamação Trabalhista. Autora que fora nomeada para exercer cargo em comissão e posteriormente exonerada. Pretensão ao recebimento de horas extras, FGTS e seguro desemprego. Inadmissibilidade. Fato incontroverso que o cargo ocupado era de comissão nos termos da Lei 1270/99. Natureza de transitoriedade e flexibilidade de horários. Cargo em comissão é de livre nomeação e exoneração nos termos do art. 37, II da Constituição Federal. Sentença de improcedência dos pedidos mantida. Negado provimento ao recurso.” (Apelação nº 0008454-67.2005.8.26.0236. Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu. Julg. 09/11/2011)

No mesmo sentido é o posicionamento desta Câmara:

“APELAÇÃO – MUNICÍPIO DE GUARUJÁ – CARGO EM COMISSÃO – RECONHECIMENTO DE VÍNCULO CELETISTA – IMPOSSIBILIDADE – SUJEIÇÃO AO REGIME ESTATUTÁRIO – PAGAMENTO DE TODAS AS VERBAS DEVIDAS -- INEXISTÊNCIA DE VERBAS RESCISÓRIAS E INDENIZATÓRIAS – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

O fundamento legal da causa de pedir, posta na inicial, é a sujeição da relação entre a autora e o Município apelado à CLT. No entanto, em se tratando de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

funcionária nomeada para exercer cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, e vinculado ao sistema estatutário, é inadmissível a discussão acerca do alegado direito subjetivo material às verbas ali discriminadas.

RECURSO DESPROVIDO.” (Apelação nº 0002999-53.2011.8.26.0223. Rel. Des. Amorim Cantuária. Julg. 17/04/2012).

Desse modo, a imposição de regime celetista aos servidores comissionados ofende os princípios da razoabilidade e da moralidade, pois criaria situação jurídica benéfica em desacordo com a previsão normativa, em detrimento dos cofres públicos e do interesse público.

Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

CAMARGO PEREIRA
Relator