



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

RELATOR - CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

18ª Ordinária da Segunda Câmara, dia 21/06/2016.

ITEM: 57

Processo: TC- 000222/026/14 - **PARECER**

Prefeitura Municipal: Capela do Alto

Exercício: 2014.

Prefeito (s): Marcelo Soares da Silva

Acompanha(m): TC- 000222/026/14

Procuradora de Contas: Rafael Antonio Baldo

Fiscalizada por: UR-9 - DSF-I

O processo em pauta trata das CONTAS DO EXECUTIVO MUNICIPAL DE CAPELA DO ALTO, referentes ao exercício de 2013.

A fiscalização "in loco" foi realizada pela UNIDADE REGIONAL DE SOROCABA - UR-9 que, em relatório juntado às fls. 14/38 dos autos, apontou falhas quanto aos itens fiscalizados, destacando-se:

- 1- Despesa de Pessoal.** Contabilização incorreta
- 2- Ensino.** Descontrole na contabilização das receitas e despesas do FUNDEB
- 3- Encargos.** Recolhimento de FGTS para cargos em comissão.
- 4- Contratação de empresa declarada inidônea.**
- 5- Quadro de Pessoal.** Cargos em comissão desprovidos das características de atribuição.

Devidamente notificado, o responsável juntou às fls. 46/118 razões de defesa esclarecendo cada uma das falhas apontadas no Relatório de Auditoria, especialmente quanto:

1. Despesa com pessoal. Esclareceu o interessado, que houve um equívoco pelo setor responsável, mas que foi imediatamente regularizado;



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

2. **Encargos.** Argumenta a defesa que o recolhimento de FGTS para os cargos em comissão é efetuado pelo Município por que o regime de contratação é o celetista.

3. **Quadro de Pessoal.** Alega o responsável que discorda desse apontamento no Relatório de Fiscalização, pois os cargos de Diretor e Coordenador de Divisão revestem-se das características de chefia e assessoramento, de modo que estão de acordo com a exigência legal.

Instados a se manifestar, **os Órgãos Técnicos da Casa** (Assessorias Técnica, Jurídica e Chefia de ATJ), **propõem a emissão de Parecer Favorável.** O **Ministério Público de Contas, por sua vez, opina pela emissão de Parecer desfavorável,** tendo em vista as falhas apontadas no Relatório de Fiscalização, no tocante ao déficit na execução Orçamentária de 0,44%; Alterações orçamentárias equivalentes a 31,28% da despesa inicialmente fixada; Recolhimento de FGTS para os cargos de provimento exclusivamente em comissão, controle interno e Quadro de Pessoal.

É O RELATÓRIO.

VOTO.

AS CONTAS DO EXECUTIVO MUNICIPAL DE CAPELA DO ALTO, relativas ao exercício de 2014, apresentaram falhas que considero insuficientes para macular os atos praticados.

Porquanto, tenham sido apontadas, no Relatório de Fiscalização, falhas que o MPC endossa como capazes de contaminar os atos praticados, especialmente no tocante ao pagamento de despesas com FGTS, para cargos exclusivamente em comissão, o assunto merece destaque.



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

Neste aspecto, entendo que a matéria encontra-se superada, haja vista a farta jurisprudência do TST, no sentido de assegurar ao servidor comissionado o direito ao recolhimento dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço.

Trago como exemplo o julgamento do Recurso de Revista, realizado em 15 de Abril de 2015, pelos Ministros da Sexta Turma do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em face da decisão proferida pela Subseção 1-Especializada em Dissídios Individuais, assegurando ao servidor, ocupante de cargo em comissão, o direito ao recebimento de verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), previstas na Lei 8.036 de 1990, quando então, ressaltou o Exmo. Ministro que, mesmo em se tratando de cargo em comissão, ausente a estabilidade e passível de exoneração *ad nutum*, não pode o Ente Público negar a aplicação da legislação trabalhista.

Tratou o Recurso de Revista em comento, de Ação Trabalhista proposta em face do Município de Botucatu, decorrente da exoneração de servidor ocupante de cargo em comissão, sob o regime celetista. O Município negou o direito aos depósitos do FGTS, bem como a indenização de 40%. Sendo julgada improcedente a Ação, pela Vara do Trabalho desse Município, contudo a sentença foi reformada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que entendeu que os depósitos do FGTS eram devidos por força da prestação de serviços, na qualidade de servidor público comissionado regido pela CLT, conforme previsto no artigo segundo da Lei Complementar Municipal nº 001/90, legislação que instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Municipal e que



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

não prevê qualquer distinção com relação aos servidores de cargo em comissão.

Interposto recurso pela Municipalidade, foi apreciado pela 2ª Turma do TST, que, no entanto, divergiu do posicionamento do TRT, por entender que o ocupante de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, não teria direito aos depósitos do FGTS, pois inexistente o vínculo empregatício, obstando, dessa forma o recebimento das verbas rescisórias.

Todavia, esse entendimento foi modificado, ao ser apreciado embargos, o Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, se posicionou no sentido de que, enquanto vigorar o artigo 39 da Constituição Federal, com a adoção de um único regime jurídico para os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional pública é obrigatória o pagamento de verbas rescisórias. Nesse caso o não beneficiário dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS de que trata o art. 15, § 2º, da Lei nº 8.036/90, abrange, tão somente, os servidores públicos sujeitos a regime jurídico próprio.

O ministro Alexandre Agra Belmonte, por sua vez, já havia ressaltado no julgamento do Recurso de Revista nº TST-RR-847-18.2011.5.15.0149, em que foi Recorrente MUNICÍPIO DE BOREBI, que o Supremo Tribunal Federal assegurou o direito aos depósitos de FGTS, até mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público sem concurso público.

Portanto, diante do exposto entendo que resta inconteste o direito, do Servidor Público nomeado para



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

cargo em comissão, no regime da CLT, de levantamento dos depósitos do FGTS.

Nestes termos, tendo em vista que o Município APLICOU 26,26% NO ENSINO; 62,74% NA VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO; 100% NO FUNDEB; 26,50% NA SAÚDE E; TENHA OBTIDO UM DÉFICIT DE 0,44%, ACOMPANHO AS MANIFESTAÇÕES DOS ÓRGÃOS TÉCNICOS DA CASA E VOTO PELA EMISSÃO DE PARECER FAVORÁVEL À PRESTAÇÃO DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE CAPELA DO ALTO, EXCETUANDO-SE OS ATOS PORVENTURA PENDENTES DE APRECIAÇÃO POR PARTE DESTES TRIBUNAL.

À margem do Parecer, acolho proposta de recomendações de Chefia de ATJ à fl. 141 e MPC, às fls.142/149 que deverão ser encaminhadas por ofício.

Caberá à UNIDADE REGIONAL DE SOROCABA - UR-9, na próxima auditoria, certificar-se das providências a ser adotadas pela origem, fazendo constar em item próprio do Relatório.

É O MEU VOTO.

GCARC, 21 DE JUNHO DE 2016.

ANTONIO ROQUE CITADINI
CONSELHEIRO RELATOR

Dlb.



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

ANEXO – JURISPRUDÊNCIA – TST

1 - **TST - RECURSO DE REVISTA : RR 5529120135150025**

A C Ó R D ã O

6ª Turma

ACV/ma

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA

LEI 13.015/2014. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO

TRABALHO. O eg. TRT reformou a r. sentença, ao reconhecer a competência material da Justiça do Trabalho, ao fundamento de que deve ser aplicado indistintamente a todos os servidores e empregados públicos, o regime jurídico único instituído pela LCM 001/1990, sob a égide da CLT. A indicação genérica de violação ao artigo 114 da CF, não enseja o conhecimento do apelo, tampouco a citação impertinente dos artigos 37, II, e 39, § 3º, da CF, que não se relacionam direta e literalmente com a preliminar em exame, a teor do art. 896, c, da CLT. Arestos provenientes do mesmo tribunal recorrido ou de turma do TST não servem ao fim colimado, nos termos do art. 896, a, da CLT. Incidência das Súmulas 221 e 337 do c. TST. Recurso de revista não conhecido. **PRESCRIÇÃO. FGTS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 362 DO C. TST.** O eg. TRT reconheceu a unicidade contratual de todos os períodos de serviços exercidos pelo autor, no lapso de 1993 a 2012, ao verificar que a alternância no cargo se deu de forma ininterrupta, por meio de sucessivos contratos temporários. Assim, considerando a continuidade do contrato de trabalho e respeitado o biênio posterior à extinção do contrato de trabalho, impõe-se a aplicação da prescrição trintenária, nos termos da Súmula 362 desta c. Corte. Recurso de revista não conhecido.

DEPÓSITOS DO FGTS. CARGO EM COMISSÃO. A SBDI-1 desta Corte, em precedente da lavra do Exmo. Ministro Augusto César Leite de Carvalho (E-RR - 72000-66.2009.5.15.0025, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015), decidiu que o empregado público, nomeado para ocupar cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, sob o regime celetista, tem direito aos depósitos do FGTS, haja vista não se tratar de servidor público civil sujeito a regime próprio, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.036/90. Ressalva de entendimento deste Relator. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-552-91.2013.5.15.0025**, em que é Recorrente **MUNICÍPIO DE BOTUCATU** e Recorrido **MILTON ANTONIO CHIOZO FILHO**.

O eg. TRT deu provimento parcial ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, reformando a r. sentença, ao afastar a declaração de incompetência da Justiça do Trabalho para julgar o presente feito. No mérito, declarou a unicidade do contrato e condenou a reclamada ao pagamento do FGTS relativo a todo o período contratual.



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

Nas razões de recurso de revista, o Município de Botucatu-SP, narra que o recorrido sempre ocupou cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, nos moldes da exceção contida no art. 37, II, da CF, entendendo, assim, que se trata de uma relação de natureza jurídica administrativa. Sustenta que, em nenhum momento, a legislação municipal estabeleceu que os cargos de Diretor de Departamento da Fazenda e Diretor do Departamento de Administração regem-se pela CLT. Discorre sobre a LC 001/90, que instituiu o regime jurídico único da municipalidade, cujo teor não prevê o enquadramento dos cargos em comissão no regime celetista. Aponta violação dos arts. 37, II, 39, § 3º, 114 da CF. Transcreve julgados.

O r. despacho de fls. 471/481, recebeu o apelo por possível violação ao art. 37, II, da CF.

O d. Ministério Público do Trabalho opinou pelo parcial conhecimento e parcial provimento do recurso de revista, para que seja "indeferido" o pagamento do FGTS.

Contrarrazões às fls. 474/478.

É o relatório.

V O T O

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O Eg. Tribunal Regional, apreciando o tema em epigrafe, assim se manifestou:

"INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO"

Sustenta o reclamante que a Justiça do Trabalho é competente para apreciar a demanda, uma vez que o regime jurídico do Município de Botucatu, na época em que laborava, era único e celetista, o que, por si só, atrai para esta Especializada a competência para julgar os pleitos formulados na peça exordial.

Razão lhe assiste.

A Lei Complementar 001/90, que trata sobre o regime único dos servidores públicos municipais de Botucatu, dispõe em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º - Esta lei institui o regime jurídico único dos servidores públicos do Município de Botucatu.

Art. 2º - Para os efeitos desta lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo, emprego ou função pública, sob o regime desta lei e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.
Art. 126 - Aplicam-se aos servidores municipais as normas contidas nesta Lei e as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho - C.L.T.

Observa-se que o legislador municipal, ao instituir o regime único, optou por estabelecer o regime celetista aos servidores,



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

sejam eles ocupantes de cargos, empregos ou função pública.

Por sua vez, o art. 39 da CF/88, estabelecia:

" 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 "(grifei)

Ora, o dispositivo constitucional determinava que o Município deveria adotar regime jurídico único para seus servidores, não autorizando o regime híbrido. E a Lei 001/1990 cumpriu com a determinante constitucional dispondo, conforme artigos acima aludidos, acerca do regime jurídico municipal, qual seja, o celetista.

Frise-se que não poderia haver distinção entre os ocupantes de cargo, emprego ou função pública, devendo o regime jurídico único (CLT) ser aplicável a todos os servidores.

As leis posteriores, mencionadas pela reclamada, não modificaram o regime jurídico instituído pelo Município por meio da Lei 001/1190, sequer inovaram na regulamentação dos servidores exercentes de cargo de confiança.

Assim, o autor, **mesmo como ocupante de cargo em comissão**, estava submetido ao regime celetista.

Destarte, não se trata de relação jurídico-estatutária, mas de relação de trabalho celetista, o que atrai a competência desta Especializada.

Reformo, pois, a sentença, para afastar a declaração de incompetência da Justiça do Trabalho.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, passo à análise do mérito, consoante art. 515, § 3º, do CPC, subsidiariamente aplicado."

Nas razões de recurso de revista, o Município de Botucatu-SP, narra que o recorrido sempre ocupou cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, nos moldes da exceção contida no art. 37, II, da CF, entendendo, assim, que se trata de uma relação de natureza jurídica administrativa. Sustenta que, em nenhum momento, a legislação municipal estabeleceu que os cargos de Diretor de Departamento da Fazenda e Diretor do Departamento de Administração regem-se pela CLT. Aduz que a LC 001/90, que instituiu o regime jurídico único da municipalidade, não prevê o enquadramento dos cargos em comissão no regime celetista. Aponta violação dos arts. 37, II, 39, § 3º, 114 da CF. Transcreve julgados.

O Eg. TRT reformou a r. sentença, ao reconhecer a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito. Entendeu que deve ser aplicado indistintamente a todos os servidores e empregados públicos, o regime jurídico único instituído pela LCM 001/1990, criado sob a égide da CLT, ainda que se trate de cargo comissionado, como é o caso do autor.

A indicação genérica de violação ao "caput" do art. 114 da Constituição da República, sem especificar os parágrafos e/ou alíneas do dispositivo legal a que se



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

referem, não atende ao fim proposto no art. 896, c, da CLT, conforme o estatuído na Súmula nº 221, item I, do TST. Impertinente a indicação do art. 37, II, da CF, que trata da exigibilidade de concurso público para ingresso nos cargos e empregos públicos, exceto para os cargos em comissão, visto que esta matéria não se relaciona diretamente com a competência material da justiça do trabalho. Logo, não há violação direta e literal, a teor do art. 896, c, da CLT. Inócuo também o embasamento no art. 39, § 3º, da CF, que diz respeito ao rol dos direitos trabalhistas aplicáveis aos servidores estatutários, em nada versando diretamente sobre a preliminar em exame. Arestos provenientes do e. STF ou de turma do TST são inservíveis ao fim colimado, nos termos do art. 896, a, da CLT. Não conheço.

PRESCRIÇÃO DO FGTS

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim se manifestou o eg. TRT:

"PRESCRIÇÃO

O pleito é de soma dos períodos descontínuos de trabalho. Aplicável, *in casu*, o entendimento já pacificado pela Súmula 156, do C. TST, que considera o início da fluência do prazo prescricional como sendo a data da extinção do último contrato.

A controvérsia gira em torno da condenação ao recolhimento dos depósitos fundiários não efetuados no curso da relação laboral, cuja prescrição é trintenária, observando-se a prescrição bienal.

O autor foi nomeado pela primeira vez em 01.01.1993 e deixou de prestar serviços em 31.12.2012. Tendo a ação sido proposta em 22.03.2013, não há prescrição a ser pronunciada, quer bienal, quer trintenária.

UNICIDADE CONTRATUAL

No caso em tela, o reclamante trabalhou em prol da municipalidade por 19 anos, mediante contratações sucessivas para o exercício do cargo em comissão de Diretor, no período de 01.01.1993 a 31.12.2012, conforme Portarias a seguir mencionadas:

Portaria 8333 de 01.01.1993 - Diretor do Departamento de Fazenda -Cargo em comissão - e exonerado em 31.12.1996 (fls. 105/106);

Portaria 11.152 de 01.01.1997 - Diretor do Departamento de Administração e exonerado em 07.04.1999 (fls. 107/108);



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

Portaria 12.658 de 08.04.1999 - Diretor do Departamento da Fazenda e exonerado em 10.01.2000 (fls. 109 e 111);

Portaria 13.159 a partir de 11.01.00 - Diretor do Departamento de Administração e exonerado em 31.10.2000 (fl.111/112);

Portaria 13.940 de 02 .01.2001 - Diretor do Departamento da Fazenda e exonerado em 31.12.2008 (fls. 115/116);

Portaria 18.530 de 05.01.2009 - Diretor do Departamento da Fazenda e exonerado em 31.12.2012 (fl. 119/120).

Verifica-se, portanto, que a alteração era apenas de departamento, sendo que o obreiro alternou a direção dos departamentos de Fazenda e Administração, o que se deu de forma ininterrupta, com exceção apenas do lapso de cinco dias entre o penúltimo e o último período. Logo, não ocorreu verdadeira e autêntica ruptura contratual, porque até mesmo o cargo de Diretor era mantido.

Assim, não houve término de um contrato com o reinício imediato de outro, mas sim um único contrato, com mudança apenas do departamento a ser dirigido.

Por conseguinte, reconheço a existência de um único contrato, deferindo o pedido de declaração da unicidade contratual."

Nas razões do recurso de revista, a reclamada aduz que as pretensões relativas ao período anterior a 31/12/2008 estão irremediavelmente prescritos, visto que a cada mudança de prefeito o reclamante era exonerado, ocorrendo o rompimento definitivo da prestação de serviços. Aponta violação do art. 7º, XXIX, da CF.

O Eg. TRT reconheceu a unicidade contratual de todos os períodos de serviços exercidos pelo autor, no lapso de 1993 a 2012, aplicando-se a prescrição trintenária. Verificou que a alternância no cargo se deu de forma ininterrupta, por meio de sucessivos contratos, com exceção apenas do lapso de "cinco dias" entre o penúltimo e o último período. Dessa forma, conclui que não houve autêntica ruptura contratual, até mesmo porque o cargo de Diretor era mantido.

No caso, o pedido de diferenças de FGTS decorre de parcelas mensais que foram pagas durante a contratualidade, não se referindo a reflexos, mas sim ao próprio FGTS não recolhido, sendo trintenária a pretensão. Nesse contexto, não há que se falar em violação do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Pretendendo o reclamante diferenças de depósito do FGTS, de inteira aplicação o teor da Súmula nº 362 do C. Tribunal Superior do Trabalho, que prevê a prescrição trintenária nos seguintes termos:

FGTS. Prescrição - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

A decisão regional, no caso, encontra-se em sintonia com a Súmula 362 do c. TST, restando ultrapassada a divergência trazida a exame, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT. Não conheço.

DEPÓSITOS DO FGTS

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Assim se manifestou o eg. TRT:

"(...) A Lei Complementar 001/90, que trata sobre o regime único dos servidores públicos municipais de Botucatu, dispõe em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º - Esta lei institui o regime jurídico único dos servidores públicos do Município de Botucatu.

Art. 2º - Para os efeitos desta lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo, emprego ou função pública, sob o regime desta lei e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Art. 126 - Aplicam-se aos servidores municipais as normas contidas nesta Lei e as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho - C.L.T.

Observa-se que o legislador municipal, ao instituir o regime único, optou por estabelecer o regime celetista aos servidores, sejam eles ocupantes de cargos, empregos ou função pública.

Por sua vez, o art. 39 da CF/88, estabelecia:

" 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 "(grifei)

Ora, o dispositivo constitucional determinava que o Município deveria adotar regime jurídico único para seus servidores, não autorizando o regime híbrido. E a Lei 001/1990 cumpriu com a determinante constitucional dispondo, conforme artigos acima aludidos, acerca do regime jurídico municipal, qual seja, o celetista.

Frise-se que não poderia haver distinção entre os ocupantes de cargo, emprego ou função pública, devendo o regime jurídico único (CLT) ser aplicável a todos os servidores.

As leis posteriores, mencionadas pela reclamada, não modificaram o regime jurídico instituído pelo Município por meio da Lei 001/1190, sequer inovaram na regulamentação dos servidores exercentes de cargo de confiança.

Assim, o autor, mesmo como ocupante de cargo em comissão, estava submetido ao regime celetista.

Destarte, não se trata de relação jurídico-estatutária, mas de relação de trabalho celetista, o que atrai a competência desta



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

Especializada.

Reformo, pois, a sentença, para afastar a declaração de incompetência da Justiça do Trabalho.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, passo à análise do mérito, consoante art. 515, § 3º, do CPC, subsidiariamente aplicado."
(...)

"A Municipalidade aduz que, por ser o contrato de trabalho regido pelo regime estatutário, não há porque realizar depósitos de FGTS em favor do obreiro.

Contudo, sem razão.

A causa impeditiva levantada pelo Município como óbice ao direito do reclamante aos depósitos de FGTS encontra-se ultrapassada, uma vez que o regime jurídico que rege a relação contratual estabelecida entre o autor e a reu é o celetista, conforme acima decidido.

Assim, reconhecido o vínculo jurídico pelo regime da CLT e caracterizada a rescisão unilateral do contrato de trabalho, entendo que faz jus o recorrente aos depósitos do FGTS, conforme se apurar em liquidação de sentença. Todavia, quanto à multa de 40% do FGTS, prevalece na E. 5ª Turma o entendimento de ser indevida a parcela para os empregados detentores de cargo em comissão, frente à possibilidade da dispensa a qualquer momento, inerente a este tipo de vínculo contratual precário.

Juros devidos a partir do ajuizamento da ação.

Correção monetária nos termos da OJ-TP- 7 do C.TST.

Não há recolhimentos fiscais e previdenciários a serem comprovados, ante a natureza dos créditos."

Nas razões do recurso de revista, o município recorrente sustenta que o recorrido não faz jus ao recebimento do FGTS, do período de 01 janeiro de 1993 a 2012, por falta de amparo legal e, porque ele ocupava cargo de provimento em comissão de caráter precário e transitório, nos moldes da Constituição Federal. Indica violação ao art. 39, § 3º, da CF. Transcreve julgados. O eg. TRT entendeu serem devidos os valores relativos aos depósitos mensais do FGTS, tendo em vista que o regime jurídico único instituído pela LCM 001/1990 foi criado sob a égide da CLT, não fazendo distinção entre os servidores ou empregados lotados em empregos, funções ou cargos públicos, ainda que comissionados.

Cumprido, de início, registrar que os arestos indicados para a divergência não se prestam ao fim colimado, nos termos do art. 896 da CLT, posto que oriundos do STF, de Turmas desta Corte



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

e do eg. TRT prolator da decisão recorrida.

Quanto ao art. 39, § 3º, da [Constituição Federal](#), embora entenda que a relação do servidor ocupante de cargo em comissão não é regida pelas regras de direito privado, e sim pelas normas constitucionais, sendo sua exoneração inerente e previsível na relação entre a Administração e o ocupante do cargo, não sendo, assim, aplicáveis, as regras celetistas a tal contratação, a SBDI-1 desta Corte, em precedente da lavra do Exmo. Ministro Augusto César Leite de Carvalho (E-RR - 72000-66.2009.5.15.0025, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015), decidiu que o empregado público, nomeado para ocupar cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, sob o regime celetista, tem direito aos depósitos do FGTS, haja vista não se tratar de servidor público civil sujeito a regime próprio, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.036/90.

No referido voto, foi adotado o seguinte entendimento:

"... ainda que se trate de cargo em comissão demissível *ad nutum*, característica que marca a ausência de estabilidade no cargo e a possibilidade de haver dispensa sem motivação, não pode o ente público renegar a aplicação da legislação trabalhista à qual se vinculou no momento da nomeação em cargo em comissão.

In casu, a Lei Complementar Municipal 001/90, ao dispor sobre o regime jurídico único dos servidores públicos do Município de Botucatu, define no art. 2º o servidor como "pessoa legalmente investida em cargo, emprego ou função pública, sob o regime desta Lei e da [Consolidação das Leis do Trabalho](#)". E, no art. 126 determina que "aplicam-se aos servidores municipais as normas contidas nesta lei e as disposições da [Consolidação das Leis do Trabalho](#)."

No voto proferido pelo Ministro Vieira de Mello Filho, no julgamento do presente recurso de embargos, foi realçado que "ainda que passível de questionamento a posição adotada pelo Município de Botucatu, ao mesclar os dois regimes, o fato é que a municipalidade o fez por meio de escolha autônoma e aprovada pelo legislativo, de modo que, a teor da Lei nº 1/1999 (sic), a situação do reclamante, ocupante de cargo em comissão, seria tratada pela CLT, ante a omissão do referido diploma legal em disciplinar as relações jurídicas especiais estabelecidas entre a Municipalidade e tais servidores.

Como no presente feito, na época da nomeação do reclamante, o regime jurídico vigente no Município de Botucatu também era o trabalhista, não há empecilho para a condenação no pagamento dos depósitos do FGTS em benefício do servidor que exerceu cargo em comissão. O não beneficiário dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS de que trata o art. 15, § 2º, da Lei 8.036/90, abrange os servidores públicos civis sujeitos a regime jurídico próprio, situação em que não se enquadra o reclamante, consoante quadro fático delineado no acórdão regional".

Por esse motivo, com ressalva de entendimento deste relator, não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista. Brasília, 15 de Abril de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

Aloysio Corrêa da Veiga

Ministro Relator

PROCESSO Nº TST-RR-552-91.2013.5.15.0025

Firmado por assinatura digital em 15/04/2015 pelo sistema Assine Jus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

2-

A C Ó R D ã O

7ª Turma
VMF/cg/

RECURSO DE REVISTA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CARGO EM COMISSÃO - REGIME CELETISTA - EXONERAÇÃO - VERBAS RESCISÓRIAS. Tendo em vista que o direito à cobertura do FGTS (art. 19-A da Lei nº 8.036/90 e Súmula nº 363 desta Corte) é reconhecido mesmo aos servidores contratados irregularmente, sem observância do critério constitucional do concurso público e sem que estivessem albergados pela exceção contida na parte final do art. 37, II, da CF/88 (cargos em comissão), com muito mais razão, portanto, a extensão do direito ao FGTS aos comissionados, que, embora admitidos precariamente (e com isso se quer dizer de forma não estável), adentram aos quadros da Administração Pública com permissivo legal e em perfeita regularidade. Filio-me ao posicionamento adotado no julgamento do Processo nº E-RR-72000-66.2009.5.15.0025, da SBDI-1 desta Corte, em 2/10/2014, no sentido de manter o acórdão regional que deferiu ao autor os depósitos de FGTS referentes ao período em que ocupou cargo em comissão perante a entidade municipal.

Recurso de revista conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-847-18.2011.5.15.0149, em que é Recorrente MUNICÍPIO DE BOREBI e Recorrido FERNANDA AYUB.

O 15º Tribunal Regional do Trabalho, a fls. 141, negou provimento aos recursos ordinários do reclamante e do Município-reclamado, mantendo, no entanto, a condenação ao pagamento dos depósitos do FGTS, não obstante se tratar de empregada contratada para o exercício de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração.

Inconformado, o Município-reclamado interpõe recurso de revista,



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

a fls. 162. Em suas razões de revista, o Município-reclamado sustenta, em síntese, que em se tratando de ocupante de cargo em comissão a reclamante não faz jus aos depósitos fundiários.

Em decisão singular, a fls. 180, o Vice-Presidente Judicial do 15º TRT admitiu o recurso de revista.

Não foram apresentadas **contrarrazões**.

O Ministério Público do Trabalho emitiu parecer no sentido do conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, concernentes à **tempestividade** (fls. 160/161), à **representação processual** (fls. 171) e **inexigível o preparo**, a teor do disposto nos arts. 1º, IV, do Decreto-Lei nº 779-69 e 790-A, I, da **CLT**, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1.1 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CARGO EM COMISSÃO - REGIME CELETISTA - FGTS

A Corte local decidiu que o reclamante tem direito à percepção dos depósitos fundiários. Confira-se *in verbis*, fls. 346:

Tratando-se a reclamante de servidora investida em cargo desta natureza, mas regida pela CLT, por certo que é destinatária dos direitos elencados no artigo 7º da Constituição Federal. Nesse passo, assim como digna Juíza sentenciante, entendo devidos os depósitos do FGTS relativos ao contrato mantido com a Municipalidade.

O Município-recorrente insurge-se contra o deferimento dos depósitos para o FGTS, aduzindo que o fato de a autora ter sido admitida para o exercício de função de confiança na Administração Pública por meio da **CLT**, não autoriza o deferimento do FGTS, dada a natureza de transitoriedade e instabilidade do cargo em comissão, a teor do que dispõe a parte final do inciso **II** do art. 37 da **Constituição** da República, que o considera de livre nomeação e exoneração. Aponta a violação dos arts. 37, inciso **II**, da **Constituição** da República, 3º da **CLT** e 15, § 2º, da Lei nº 8.036/90 e divergência jurisprudencial com os arestos que colaciona. O posicionamento adotado pela Corte local diverge da jurisprudência firmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, com base em quadro fático semelhante.

Nos termos do julgado transcrito na insurgência de revista do reclamado, juntado na íntegra com o recurso de revista, o emprego público em comissão é de livre nomeação e exoneração, sendo indevido o pagamento das verbas típicas da rescisão sem



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

justa causa.

Assim, o recurso de revista desafia cognição, visto que os arestos trazidos comprovam o dissídio jurisprudencial.

Com espeque no art. 896, a, da CLT, **conheço** recurso de revista neste tópico, por divergência interpretativa.

2 - MÉRITO

2.1 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CARGO EM COMISSÃO - REGIME CELETISTA - EXONERAÇÃO - FGTS

O Tribunal de origem decidiu que os empregados contratados para exercício de emprego em comissão, de livre nomeação e exoneração, sob o regime celetista, tem direito ao pagamento do FGTS.

Primeiramente, a Corte local esclarece que "A contratação da autora como "coordenadora de saúde"(CTPS - fl. 17) nos moldes acima tem amparo no artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998".

Delimitado este cenário, tenho que o exame da controvérsia pressupõe uma compreensão mais detalhada a respeito da natureza jurídica dos agentes públicos em geral.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, os agentes públicos constituem gênero que pode ser subdividido em três diferentes espécies: os agentes políticos, os servidores estatais e os particulares em atuação colaboradora com o Estado.

Dentre os servidores estatais, que aqui nos interessam mais especificamente, encontramos titulares de cargos públicos e empregados dos entes da administração pública direta ou indireta.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro discrimina os servidores públicos em estatutários (ocupantes de cargo e submetidos a regime jurídico administrativo), empregados públicos (ocupantes de emprego público e submetidos à CLT) e temporários (que atuam a partir do permissivo contido no art. 37, X, da Constituição Federal).

Não há dúvidas, no caso, que a reclamante, admitida, sem concurso público, para exercício de cargo público municipal, de livre nomeação e exoneração, criado por Lei Municipal (Lei nº 1.563, fls. 73-78), se qualifica como servidora pública estatutária exercente de cargo em comissão na forma do art. 37, II, da CF/88, em sua parte final. Isso porque exerce cargo criado por Lei, alocado em ente da Administração Pública Direta (Município) e com perfeita regularidade, na medida em que se situa na exceção constitucional acerca da possibilidade de admissão sem concurso público.

Entretanto, a controvérsia se complexifica em razão do regime jurídico único eleito pelo Município réu na hipótese dos autos, pois remeteu à CLT a disciplina das relações de trabalho



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

estabelecidas. É sob essa regência jurídica que deve ser considerada a situação da ocupante de cargo em comissão. É bom que se esclareça que não se cogita, no caso, de aplicação do disposto na Lei nº [9.962/2000](#), uma vez que esta norma Federal se reporta, como não poderia deixar de ser, aos servidores da União, não alcançando os servidores vinculados aos Municípios integrantes da Federação.

Ademais, a respeito do regime jurídico dos servidores municipais, não é demais rememorar a controvérsia envolvendo a nova redação atribuída ao art. [39](#) da [Constituição Federal](#) pela Emenda Constitucional nº [19/98](#), que foi suspensa por meio de medida cautelar deferida no bojo da ADI 2135-4.

A redação original do art. [37](#) da [Constituição](#) dispunha que: 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. ([Vide ADIN nº 2.135-4](#))

Com a Emenda Constitucional nº [19/1998](#), foi alterada a redação do referido dispositivo para se admitir a contratação pela Administração Pública, por meio de múltiplos regimes, nos seguintes termos:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#)) ([Vide ADIN nº 2.135-4](#))

Ocorre que, por meio de medida cautelar deferida na ADIN nº 2135-4, o STF suspendeu a eficácia da nova redação, revigorando, dessa forma, a previsão originária da [Constituição](#) que dispunha a respeito do regime jurídico único.

Portanto, coube aos entes federativos estabelecer, de forma unificada, regime jurídico para os seus servidores, sendo facultado a eles eleger o regime jurídico trabalhista ([CLT](#)) ou o estatutário.

A opção realizada pelo Município é pela contratação dos cargos comissionados pelo regime celetista, conforme premissa fática do acórdão regional.

E, sendo essa a opção do ente federativo, não há porque se cogitar de aplicação seletiva dos institutos que permeiam o regime jurídico trabalhista aos servidores ocupantes de cargo em comissão.

É que o regime jurídico trabalhista, embora denominado também celetista, é composto pelo bloco normativo de regência das relações de trabalho privadas no país, que se integra pela legislação trabalhista esparsa, nela incluída a Lei nº [8.036/90](#) ([Lei do FGTS](#)), sempre sob a regência maior da [Constituição Federal](#) (que, no seu art. 7º, III, universalizou o FGTS para o regime trabalhista).

Ademais, a demissibilidade *ad nutum* do cargo em comissão, que marca a ausência de estabilidade desses trabalhadores no cargo e, por consequência, a dispensa de motivação específica para a ruptura da relação jurídica, não guarda relação direta com o



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

direito dos trabalhadores aos recolhimentos de FGTS.

Exemplo disso é que trabalhadores contratados a prazo determinado, como no caso de contrato de experiência, embora não façam jus à indenização de 40% sobre os depósitos de FGTS, fazem jus aos referidos depósitos.

Igualmente, os empregados públicos de empresas públicas e sociedade de economia mista, que até recentemente não tinham sua dispensa condicionada a motivação específica, eram beneficiários da cobertura do FGTS e da respectiva indenização de 40% em casos de dispensa sem justa causa (Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-1 do TST).

E, como bem observou o Ministro Agra Belmonte, mesmo aos servidores contratados irregularmente, sem observância do critério constitucional do concurso público e sem que estivessem albergados pela exceção contida na parte final do art. 37, II, da CF/88 (cargos em comissão) é reconhecido o direito à cobertura do FGTS (art. 19-A da Lei nº 8.036/90 e Súmula nº 363 desta Corte). Com muito mais razão, portanto, a extensão do direito ao FGTS aos comissionados, que, embora admitidos precariamente (e com isso se quer dizer de forma não estável), adentram aos quadros da Administração Pública com permissivo legal e em perfeita regularidade.

É importante também que se estabeleça uma relação republicana a respeito dos cargos em comissão. Se a Constituição excepciona a regra de obrigatoriedade do concurso público em relação a alguns cargos, é relevante que se compreenda que a finalidade dessa exceção é assegurar aos agentes políticos a execução de suas funções mediante assessoramento por sujeitos que estabeleçam com eles relação de fidúcia e que guardem afinidade de pensamento, autorizando a dispensa desses sujeitos sempre que os requisitos de compatibilidade subjetiva não mais subsistam. A finalidade, portanto, é viabilizar o exercício da função pública, com harmonia e clareza de atuação.

Não se pode extrair daí, entretanto, que o Constituinte tenha almejado, com isso, estabelecer uma situação de sujeição plena dos ocupantes de cargos em comissão, que os inabilite à fruição de direitos trabalhistas elementares e universais.

Se é inerente aos cargos em comissão serem demissíveis *ad nutum*, isso significa que o ente da administração pública não se vincula a garantir estabilidade e nem a fundamentar a dispensa desses empregados, o que, entretanto, não afasta desses trabalhadores o sistema de proteção social contra a dispensa não punitiva, ou seja, contra a dispensa sem justa causa. O objetivo da cobertura do FGTS é assegurar ao trabalhador uma cobertura social quando surpreendido com o término da relação de emprego, não se relacionando com a estabilização do empregado no posto de trabalho.

Viabiliza-se, nessa perspectiva, o exercício de determinadas funções públicas e a escorreita prevalência do interesse público a partir da liberdade de admitir sem concurso público e da



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

possibilidade de dispensa *ad nutum*.

Entretanto, não há interesse público na preservação de um trabalhador, regido pelo regime trabalhista, nos quadros da Administração Pública Municipal, em condição desprovida de parcela dos direitos sociais que compõem o núcleo de fundamentalidade do trabalho digno. Primeiro, porque sequer há colisão entre o interesse público na maleabilidade da dispensa desses trabalhadores e o seu direito a ser beneficiário de recolhimentos de FGTS. Segundo porque, ainda que conflito houvesse, dificilmente poder-se-ia consentir, sobretudo por argumento econômico (eventual oneração do erário), com a sobreposição do interesse administrativo secundário à dignidade do sujeito trabalhador, a qual é decisivamente mediada pelo acesso ao rol de direitos sociais fundamentais constitucionalmente assegurado.

Importante observar que os fundamentos aqui expostos não se aplicam, de forma alguma, aos ocupantes de cargo público regidos por regime estatutário, ou seja, àqueles servidores da União ou dos estados e municípios que tenham elegido o regime jurídico único estatutário.

Identicamente, e com atenção à classificação dos agentes estatais de Celso Antônio Bandeira de Mello, que apresentamos no início da fundamentação desse voto, essa exegese não se aplica a Prefeitos, Secretários Municipais, Vereadores e outros que se qualifiquem como agentes políticos, tal como enunciado no [Texto Constitucional](#): a controvérsia dos autos versa sobre servidor estatal. E é exclusivamente a estes, ocupantes de cargo em comissão municipal, cujo regime aplicável seja o trabalhista, que estendemos a presente exegese quanto ao direito à cobertura do FGTS.

Ante o exposto, filio-me ao posicionamento adotado no julgamento do Processo nº E-RR-72000-66.2009.5.15.0025, da SBDI-1 desta Corte, em 2/10/2014, no sentido de manter o acórdão regional que deferiu ao autor os depósitos de FGTS referentes ao período em que ocupou cargo em comissão perante o ente municipal.

Nesse sentido já me posicionei neste Colegiado, conforme o seguinte precedente:

RECURSO DE REVISTA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CARGO EM COMISSÃO - REGIME CELETISTA - EXONERAÇÃO - VERBAS RESCISÓRIAS. Tendo em vista que o direito à cobertura do FGTS (art. [19-A](#) da Lei nº [8.036/90](#) e Súmula nº 363 desta Corte) é reconhecido mesmo aos servidores contratados irregularmente, sem observância do critério constitucional do concurso público e sem que estivessem albergados pela exceção contida na parte final do art. [37, II](#), da [CF/88](#) (cargos em comissão), com muito mais razão, portanto, a extensão do direito ao FGTS aos comissionados, que, embora admitidos precariamente (e com isso se quer dizer de forma não estável), adentram aos quadros da Administração Pública com permissivo legal e em perfeita regularidade. Filio-me ao posicionamento adotado no julgamento do Processo nº E-RR-72000-66.2009.5.15.0025, da SBDI-1 desta Corte, em 2/10/2014, no



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

sentido de manter o acórdão regional que deferiu ao autor os depósitos de FGTS referentes ao período em que ocupou cargo em comissão perante o Município de Cosmópolis.

Recurso de revista conhecido e desprovido. (ARR - 568-87.2012.5.15.0087 **Data de Julgamento:** 04/02/2015, **Relator Ministro:** Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, **Data de Publicação:** DEJT 06/02/2015)

Desse modo, visto que a Corte local adotou entendimento absolutamente consentâneo ao sedimentado na jurisprudência do TST não merece reforma a decisão recorrida.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista do Município-reclamado, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 25 de Fevereiro de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

Ministro Vieira de Mello Filho

Relator

PROCESSO Nº TST-RR-847-18.2011.5.15.0149

Firmado por assinatura digital em 25/02/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

3 -

A C Ó R D ã O

(Ac. 3ª Turma)

GMALB/lfo/abn/AB/lfs

RECURSO DE REVISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO PELA CLT. CARGO EM COMISSÃO. FGTS. CABIMENTO. 1.1. Não há empecilhos de ordem constitucional ou legal para que os Municípios contratem sob o regime da CLT, desde que o façam como seu regime jurídico único (o que significa não manter, o ente, quadro regido pela CLT e quadro institucional, simultaneamente). 1.2. É já antiga a compreensão de que a Administração Pública, ao contratar pelo regime da CLT, está equiparada ao empregador da iniciativa privada, quanto às normas ordinárias, com o acréscimo das travas de alçada constitucional. 1.3. Quando a Constituição Federal, no art. 37, inciso II, alude a "cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração", para dispensar o prévio concurso, para provimento, e a ausência dos procedimentos legais, para o afastamento do servidor, está, em verdade, no que se cogita de empregados públicos ocupantes de empregos de provimento em confiança ou em comissão, a renegar qualquer estabilidade e a afastar a necessidade de motivação para



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

a rescisão contratual: garante a dispensa imotivada. A dispensa imotivada do empregado público é disciplinada pelos mesmos preceitos que a orientam em campo privado. Sim, porque as normas pertinentes (a Lei nº [8.036/90](#), para o caso em foco) não oferecem a possibilidade de sua meia aplicação. 1.4. A franquia de que disporá o Poder Público, no caso, será a dispensa imotivada - aqui contraposta à impossibilidade de dispensa imotivada dos empregados públicos que detenham empregos de provimento efetivo. 1.5. Frisando-se a necessidade de se ter em mente que cargo público não é sinônimo de emprego público, será impossível, com todas as vênias, sufragar a compreensão de que a pessoa jurídica de direito público possa contratar pela [CLT](#) - mesmo que para emprego de provimento em confiança - e, tendo atendido a todos os ditames próprios, venha a furtar-se do recolhimento do FGTS e da respectiva indenização de 40%, bem como do pagamento das parcelas rescisórias, na medida em que o princípio da legalidade, neste universo, exigirá o integral cumprimento do ordenamento trabalhista. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1293-98.2012.5.15.0015, em que é Recorrente MUNICÍPIO DE PEDREGULHO e Recorrido CRISTINA APARECIDA DE FREITAS E OUTRO.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, pelo acórdão de fls. 184/185, deu parcial provimento ao recurso do Município.

Inconformado, o Ente Público interpôs recurso de revista, com base no art. [896](#), a e c, da [CLT](#).

O apelo foi admitido pelo despacho de fls. 495/496 - PE.

Sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho, que opinou pelo não conhecimento do apelo.

V O T O

Tempestivo o apelo (fls. 395/396 - PE), regular a representação (fl. 61) e inexigível o preparo, estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO PELA [CLT](#). CARGO EM COMISSÃO. FGTS. CABIMENTO

1.1 - CONHECIMENTO.

O Regional decidiu:

"Em que pese o fato de o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ter recomendado a cessação dos depósitos do FGTS aos ocupantes de cargo em comissão, é fato que existiu respaldo da legislação municipal conferindo a eles o regime da [CLT](#).

Com efeito, as Leis Municipais ns. [1526/2001](#), artigo 68 e [1891/2009](#), artigo 31, estipulam que os cargos em comissão serão regidos pela [CLT](#). Sendo assim, os reclamantes fazem jus ao recolhimento de FGTS.

Correta a sentença."

Insurge-se o Município, sustentando que a reclamante não faz jus ao recolhimento do FGTS, na medida em que era ocupante de cargo em comissão, podendo ser exonerada e/ou dispensada *ad nutum*. Aponta violação do art. [39](#), caput, da [Constituição Federal](#) e colaciona arestos ao dissenso.

Sem razão, no entanto.

Não há empecilhos de ordem constitucional ou legal para que os Municípios contratem sob o regime da [CLT](#), desde que o façam como seu regime jurídico único (o que significa não manter, o ente, quadro regido pela [CLT](#) e quadro institucional, simultaneamente).

Na hipótese dos autos, conforme expressamente consignado pela Corte de origem, é incontroversa a contratação da autora para exercer cargo em comissão, pelo regime celetista.

É já antiga a compreensão de que a Administração Pública, quando contrata pelo regime da [CLT](#), está equiparada ao empregador da iniciativa privada,



Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

quanto às normas ordinárias, com o acréscimo das travas de alçada constitucional.

Se o Município opta pela manutenção de regime trabalhista, não está a manejar regime administrativo, obviamente. São gêneros de larga distinção.

Assim, quando a [Constituição Federal](#), no art. 37, inciso II, alude a "cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração", para dispensar o prévio concurso, para provimento, e a ausência dos procedimentos legais, para o afastamento do servidor, está, em verdade, no que se cogita de empregados públicos ocupantes de empregos de provimento em confiança ou em comissão, a renegar qualquer estabilidade e a afastar a necessidade de motivação para a rescisão contratual: garante a dispensa imotivada.

A dispensa imotivada do empregado público é disciplinada pelos mesmos preceitos que a orientam em campo privado.

Sim, porque as normas pertinentes (a Lei nº 8.036/90, para o caso em foco) não oferecem a possibilidade de sua meia aplicação.

A franquia de que disporá o Poder Público, no caso, será a dispensa imotivada - aqui contraposta à impossibilidade de dispensa imotivada dos empregados públicos que detenham empregos de provimento efetivo.

Frisando-se a necessidade de se ter em mente que cargo público não é sinônimo de emprego público, será impossível, com todas as vênias, sufragar a compreensão de que a pessoa jurídica de direito público possa contratar pela CLT - mesmo que para emprego de provimento em confiança - e, tendo atendido a todos os ditames próprios, venha a furtar-se do recolhimento do FGTS e da respectiva indenização de 40%, bem como do pagamento das parcelas rescisórias, na medida em que o princípio da legalidade, neste universo, exigirá o integral cumprimento do ordenamento trabalhista.

Para além das prerrogativas expressamente definidas pela [Constituição Federal](#) e pela Lei, o empregador público se equipara ao empregador privado.

Nessa esteira, não há que se falar em ofensa ao preceito da [Constituição](#) indicado no apelo.

No plano da divergência jurisprudencial, melhor sorte não tem o recorrente.

As decisões ofertadas são inservíveis, seja porque de origem vedada (art. 896, a, da CLT), seja porque não indicam a fonte de publicação (Súmula 337 do TST).

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 13 de Maio de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

Ministro Relator

fls.

PROCESSO Nº TST-RR-1293-98.2012.5.15.0015

Firmado por assinatura digital em 14/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.