



ACÓRDÃO N. _____ P: _____
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.
AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL N. 0005505-
20.2013.8.14.0076
COMARCA: ACARÁ
AGRAVANTE: ANDERSON SOARES DA CRUZ
ADVOGADO: MUNICÍPIO DE ACARÁ
AGRAVADO: ABRÃO JORGE DAMOUS FILHO
ADVOGADO: AUGUSTO TAVARES
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE VERBA DE FGTS. SERVIDOR COMMISSIONADO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO CARGO EM COMISSÃO. LEGALIDADE DO CONTRATO. NÃO APLICAÇÃO

1. Legalidade dos contratos de servidores comissionado. Não cabimento de FGTS. A relação formalizada entre os litigantes é de natureza estatutária, pois a autora era ocupante de cargo em comissão, o qual não gera relação empregatícia de natureza trabalhista, o que afasta o pretendido direito ao pagamento de FGTS.

2. Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e prover parcialmente o recurso, nos termos do voto da relatora.

Plenário da 2ª turma de direito público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 10 de maio do ano de dois mil e dezenove (2019).

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora.



ACÓRDÃO N. _____ P: _____
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.
AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL N. 0005505-
20.2013.8.14.0076
COMARCA: ACARÁ
AGRAVANTE: ANDERSON SOARES DA CRUZ
ADVOGADO: MUNICÍPIO DE ACARÁ
AGRAVADO: ABRÃO JORGE DAMOUS FILHO
ADVOGADO: AUGUSTO TAVARES
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interno interposto por Anderson Soares da Cruz, frente decisão monocrática que ndeu provimento ao recurso de apelação interposto por Município de Acará para reformar a sentença de primeiro grau, deste modo, afastando a pretensão do ora agravante de receber parcelas de FGTS referentes ao período trabalhado como assessor comissionado.

Aduz ter sido contratado pelo agravado de janeiro de 2009 a dezembro de 2012 no cargo comissionado, motivo pelo qual tem direito ao depósito de FGTS, nos termos do artigo 19-A da lei 8.036/90.

Diz ser entendimento consolidado que os servidores públicos que não possuem vínculo efetivo possuem direito ao recebimento ao FGTS.

Requer o conhecimento e provimento do recurso.

Não há contrarrazões (fls. 159).



VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de servidor público do Município de Acará, ocupante de cargo comissionado de assessor III (fls.19), que objetiva o reconhecimento ao direito ao recebimento das parcelas de FGTS, nos termos do artigo 19-A da Lei 8.036/.

Conforme os autos, o autor exerceu função em cargo em comissão de assessor III, no período de janeiro de 2009 a maio de 2012, conforme declaração da prefeitura municipal de Acará (fls.20) e portaria n.002-A/2009 RH/PMA (fls. 19).

Nos termos do art. 37, II da Constituição Federal de 1988:

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.

Por conseguinte, o artigo 37, II autoriza expressamente a contratação dos cargos em comissão, que serão de livre exoneração.

Com feito, o vínculo que se estabelece entre a Administração e o servidor nomeado para provimento de cargo em comissão tem caráter precário e transitório, motivo pelo qual não há qualquer estabilidade ou compensação decorrente de eventual exoneração, bem como o direito à percepção de depósitos fundiários, porquanto a própria Constituição Federal assegura a dispensa ad nutum, pois que se trata de ato discricionário, subordinado apenas aos critérios de oportunidade e conveniência do administrador.

Na definição de Fabrício Macedo Motta:

Cargos em comissão são espécies de cargos públicos aos quais se acede sem a necessidade de concurso público; são excepcionais, criados por lei, destinados ao exercício exclusivo de atividades de direção, chefia e assessoramento, a serem desempenhadas por agente público em caráter precário.

Destarte, na lição de Diógenes Gasparini:

O regime jurídico de pessoal que deflui dos vários dispositivos espalhados pelo texto constitucional é o estatutário, isto é, o prescrito por lei da entidade federada. Tem essa qualidade, por exemplo, o § 2.º [atual 3.º], que manda aplicar aos servidores, certamente os indicados no caput, alguns dos direitos que o art. 7.º confere aos trabalhadores urbanos e rurais. A extensão desses direitos aos



servidores públicos civis está a indicar que não são regidos pelo regime celetista, porque, se assim fosse, desnecessária seria tal menção, dado que todos, não só esses, já lhe estavam conferidos pelo art. 7.º da Lei Maior, uma vez que esses servidores são, em última instância, trabalhadores urbanos.

Neste sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, senão vejamos:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. FGTS. CARGO EM COMISSÃO. NÃO CABIMENTO. - Ao servidor público ocupante de cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração pela Administração Pública, não é devido o FGTS por ocasião de sua dispensa. (TJ-MG - AC: 10344120043031001 MG, Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Julgamento: 11/08/2015, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/08/2015)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 37, IX DA CF. NÃO CONFIGURADA. CARGO EM COMISSÃO DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. VÍNCULO CONTRATUAL VÁLIDO. FGTS INDEVIDO. Não há falar em invalidação contratual por conta da inexistência de aprovação prévia da apelada em concurso público (inciso II do art. 37 da Constituição Federal), e nem mesmo por violação ao inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, vez que trata-se de cargo de livre nomeação e exoneração, devidamente previsto em lei. Sendo assim, em virtude da validade e natureza do vínculo contratual, incabível o pagamento dos valores relativos ao FGTS do período trabalhado, resguardado, apenas, as parcelas de natureza remuneratória. Recurso Provido, por fundamento diverso. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0005519-76.2009.8.05.0146, Relator (a): Rosita Falcão de Almeida Maia, Terceira Câmara Cível, Publicado em: 07/03/2017) (TJ-BA - APL: 00055197620098050146, Relator: Rosita Falcão de Almeida Maia, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 07/03/2017)

APELAÇÃO CIVIL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - SERVIDOR MUNICIPAL COMMISSIONADO - NATUREZA ADMINISTRATIVA - DISPENSA DO CARGO EM COMISSÃO - LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO - ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEPÓSITOS DO FGTS - DESCABIDO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. A nomeação para cargo comissionado, assim como sua exoneração, é ato discricionário, sendo desnecessária a sua motivação. O servidor público investido em cargo em comissão, regra geral, submete-se ao regime administrativo, sendo que, neste caso, não faz jus aos depósitos do FGTS e a outros benefícios da legislação trabalhista, a não ser aquelas disposições do art. 7º da CF/88 que, por força do § 3º do art. 39, foram estendidas aos servidores públicos. (Ap 18194/2013, DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 08/07/2014, Publicado no DJE 15/07/2014)(TJ-MT - APL: 00039460820118110003 18194/2013, Relator: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO, Data de Julgamento: 08/07/2014, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/07/2014)

Destarte, como o FGTS apenas é devido aos trabalhadores regidos pelo regime celetista ou com o contrato de trabalho declarado nulo, conforme entendimento do STF, incabível o direito do apelado ao recebimento do depósito fundiário, visto que, foi nomeado para cargo



em comissão de natureza estatutária (fl. 19) e não contratado como temporário.

A Lei nº 8.036, de 11.05.1990, que dispõe sobre o FGTS, foi alterada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001, com a inclusão do art. 19-A e seu parágrafo único, passando a estabelecer que:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do caput, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002.

Assim, sendo a relação formalizada entre os litigantes de natureza estatutária, sendo o autor ocupante de cargo em comissão, não há relação empregatícia de natureza trabalhista e tampouco direito ao depósito e levantamento de FGTS, dada a natureza jurídica do cargo ocupado, nos termos do art. 37, II, da CF/88 e artigos 1º, 2º, III e 9º, II da Lei N.173, de 21 de dezembro de 2011 que dispõem sobre o Regime jurídico de Servidores Públicos Municipais de Acará. Vejamos:

Nos termos da Constituição Federal, in verbis:

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;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Nos termos do Regime Jurídico dos servidores públicos do Município de Acará, in verbis:

Art. 1º. O Regime Jurídico dos servidores públicos do Município de Acará, integrantes da Administração Direta e Indireta, é regido por esta Lei.

Art. 2º. Para os efeitos da presente Lei, considera-se:

III – função de confiança: conjunto de atribuições específicas dentro da estrutura



administrativa a ser exercida exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo integrante do quadro municipal mediante designação da autoridade competente.

Art. 9º. A nomeação far-se-á:

(...)

II - em comissão, inclusive na condição de interino, para os cargos de livre nomeação e exoneração declarados em lei.

Assim, nomeado para o exercício de cargo em comissão o agravante estava sujeito, desde o início da relação jurídica entabulada, a integrar o Quadro dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas do serviço público centralizado no Executivo Municipal, não havendo falar em reconhecimento de vínculo de natureza trabalhista, sistema de proteção e amparo exclusivos do regime celetista, cujas regras não se aplicam a quem compõe o regime estatutário. A propósito do tema:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE TRIUNFO. CARGO EM COMISSÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO VÍNCULO. VERBAS TRABALHISTAS. SÚMULA Nº 363 DO TST. 1. Diante da natureza administrativa da contratação (cargo em comissão), sem vínculo de emprego, inaplicáveis as regras da Consolidação das Leis do Trabalho, sob pena de afronta ao princípio da legalidade pelo qual devem se pautar os atos da administração pública (art. 37, caput, Constituição Federal de 1988), sendo inviável a concessão dos direitos trabalhistas. 2. O desempenho de atividades diversas daquelas para as quais o servidor havia sido nomeado para cargo em comissão não implica nulidade da própria nomeação, inexistindo direito ao pagamento de verbas trabalhistas e sendo inaplicável a Súmula nº 363 do TST. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70069493286, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 27/07/2016)

Do dispositivo

Deste modo, conheço e nego provimento ao recurso de agravo interno, deste modo, mantendo a decisão altercada.

Honorários advocatícios na monta de 10% (dez por cento) sobre o valor das causa, suspensos nos termos do artigo 98, § 3º do CPC.

É o voto.

Belém, 10 de maio de 2019.

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora

