



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378877

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1012114-80.2023.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante VERA LÚCIA SARAIVA DOS SANTOS, é apelado MUNICÍPIO DE HERCULÂNDIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) E PONTE NETO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

OSWALDO LUIZ PALU

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO N.º 34775 (JV)

APELAÇÃO N.º 1012114-80.2023.8.26.0637

COMARCA : TUPÃ

APELANTE: VERA LÚCIA SARAIVA DOS SANTOS

APELADO: MUNICIPIO DE HERCULÂNDIA

MMa. Juíza de 1ª instância: Chris Avelar Barros Cobra Lopes

APELAÇÃO. Ação de cobrança. Servidora pública municipal. Assessoria Legislativa. Cargo de provimento em comissão junto à Câmara Municipal de Herculândia. Exoneração. Pretensão ao recebimento de FGTS que vinha sendo pago enquanto ocupava o cargo em comissão. Sentença de improcedência.

1. Pretensa condenação do Município de Herculândia ao pagamento de FGTS. Inviabilidade. A anotação do contrato de trabalho na CTPS não enseja automaticamente o direito a vantagens trabalhistas concedidas aos trabalhadores comuns, porquanto o servidor se sujeita às normas estatutárias. Relação de natureza administrativa fundada em liame de confiança. Impossibilidade de extensão, na hipótese, de garantias típicas do vínculo de emprego, derivado de subordinação.

2. Alegação no sentido de que sua exoneração seguida de recontração teria sido fraudulenta. Descabimento. Administração Pública que ostenta prerrogativa de exonerar servidores que ocupam cargo em comissão sem externar justificativa e sem que haja necessidade de qualquer formalidade, ficando à escolha do empregador a manutenção do servidor no cargo em comissão. Servidores contratados com provimento em comissão que não possuem estabilidade, ante a natureza transitória, o que diverge dos cargos providos por meio de concurso público.

3. Administração Pública e discricionariedade. Ausência de ato ilícito praticado pelo recorrido. Pagamento de FGTS não autorizado aos ocupantes de cargos públicos. Exegese do artigo 39, §3º, da Constituição Federal. Precedente.

4. Contrarrazões. Impugnação à gratuidade da justiça. Desacolhimento. Recolhimento das custas de preparo que refletirá no sustento da autora e de sua família. Declarações de Imposto de Renda (DIRPF) que não indicam a existência de bens e direitos. Renda mensal atual (janeiro/2025) que não ultrapassa três salários-mínimos. Gratuidade da Justiça mantida.

5. Recurso desprovido. Sentença mantida.

I. RELATÓRIO.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra r. sentença de **fls.124/128** que, nos autos da ação de cobrança ajuizada por **VERA LÚCIA SARAIVA DOS SANTOS** em face do **MUNICIPIO DE HERCULÂNDIA**, julgou improcedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento das custas e demais despesas processuais e, ainda, honorários advocatícios em favor dos advogados da parte ré, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, §2º, do CPC), ressaltando-se a suspensão da exigibilidade de tais verbas ao teor do artigo 98, §3º, do CPC, em razão da gratuidade judiciária deferida à autora a fl.85. **Inconformada, apela a autora (fls. 133/142)**, alegando, em síntese, que o documento de fl. 19 demonstra que, mesmo sendo investida de cargo em comissão os depósitos de FGTS vinham sendo regularmente realizados na conta vinculada da apelante e, por essa razão, entende que há um comportamento prévio, uma prévia interpretação do direito administrativo realizada pelo apelado no sentido de que eram devidos os depósitos de FGTS mesmo a apelante estando em cargo em comissão. Aduz que a questão que se colocou na petição inicial está na ilegalidade e inconstitucionalidade desta repentina e brusca mudança de opinião realizada pelo apelado, que havia pautado suas condutas em determinado sentido e depois deu uma volta de cento e oitenta graus, passando a adotar comportamento oposto. Acrescenta que há necessidade de tutela da segurança jurídica, haja vista que foi investida em cargo em comissão com determinadas características, dentre as quais os depósitos de FGTS e, subitamente, o apelado mudou de opinião deixando de pagar verba que já era paga há quase 10 (dez) anos. Argumenta que, no caso em exame, estão presentes os requisitos, pois há previsão legal para o pagamento do

FGTS e a verba foi paga por quase 10 (dez) anos, sendo que a supressão de verba salarial recebida por tanto tempo, ainda que se cogitasse de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no seu pagamento, implica em violação não só da dignidade da pessoa humana, mas, também, do valor social do trabalho ambos princípios fundamentais do Estado de Direito, nos termos do art. 1º, III e IV, da CF. Ressalta que, incumbe indicar ainda, que após ter sido investida no cargo em comissão com os depósitos de FGTS, foi exonerada e readmitida já na vigência do famigerado ato de mesa que extinguiu o pagamento dos depósitos de FGTS e, por esse motivo, reprisa que a sua exoneração e recontratação não passou de uma manobra fraudulenta para extinguir o seu direito adquirido, isso porque, efetivamente, não ocorreu exoneração, eis que a apelante continuou trabalhando ininterruptamente para a Câmara Municipal. Requer o provimento do presente recurso de apelação para reformar a sentença e condenar o apelado ao pagamento dos depósitos de FGTS.

Recurso recebido, a ele sobre vindo contrarrazões a **fls.146/152**, na qual o ente público impugna, preliminarmente, a concessão da gratuidade da justiça conferida à apelante. No mais, pleiteia seja negado provimento ao recurso, mantendo-se integralmente a r.sentença por seus próprios fundamentos. Distribuído o recurso, para análise do pedido de revogação da gratuidade de justiça foi determinada a juntada dos últimos três comprovantes de rendimentos da apelante, assim como, cópia das três últimas declarações de imposto de renda e extratos bancários dos últimos três meses (**decisão de fl. 155**), o que foi feito a **fls. 160/205**. Em seguida, foi determinado que a Serventia intimasse o ente público acerca dos documentos juntados (**decisão de fls. 208/209**), o que foi feito a **fl.213**, com manifestação do apelado a **fls. 215/216**. **É o relatório.**

II. FUNDAMENTO E VOTO.

1. **Primeiramente**, mantenho a gratuidade da justiça conferida inicialmente à demandante. Isso porque as Declarações de Imposto de Renda dos exercícios dos anos de 2022 (**fls. 160/170**); 2023 (**fls. 171/181**) e 2024 (**fls. 187/196**), não indicam a existência de bens e direitos, além de despesas médicas particulares. Ademais, os extratos da conta corrente da autora juntados a **fls. 197/202** revelam o recebimento de salário no valor de **R\$3.033,53 em 24.01.2025** e a inexistência de saldo. O extrato juntado a **fls. 199/200** revela o recebimento de salário no valor de **R\$3.067,98 em 30.12.2024** e a inexistência de saldo. Do mesmo modo, o extrato de **fls. 201/202** demonstra recebimento de salário à ordem de R\$4.467,79 em 29.11.2024, bem como a inexistência de saldo. Ressalte-se que todos os extratos não apresentam considerável movimentação, mas tão somente alguns **PIX** enviados. Os comprovantes de rendimentos de **fls. 203/205** demonstram que a autora recebeu no mês de novembro/2024 o valor líquido de R\$4.467,79 e no mês de dezembro/2024 a quantia de R\$3.067,98, sem incluir o empréstimo realizado junto à Caixa Econômica Federal no valor de R\$1.483,01, o que não deve ser considerado. O holerite juntado a fl. 205 revela que a autora auferiu no mês de janeiro/2025 a quantia de R\$3.033,53, sem a inclusão do empréstimo efetuado junto à Caixa Econômica Federal no valor de R\$1.483,01, o que não pode ser considerado.

1.1. Nesse contexto, observa-se que à época da propositura da ação (06.12.2023), a autora recebia vencimentos no valor de R\$4.402,00, incluindo os valores dos empréstimos realizados que, repita-se, não pode ser considerados, sendo certo que referida quantia ultrapassava três salários-mínimos à época. Contudo, o holerite referente ao mês de janeiro de 2025 aponta o recebimento de quantia de R\$4.516,00 com a inclusão do empréstimo efetuado no valor de R\$1.483,01 (**fl. 205**), valor este que não ultrapassa três salários-mínimos para o ano de 2025, que corresponde a R\$1.518,00. Além disso, verifica-se que a autora não obtém outra renda e qualquer bem ou direito ou até mesmo quantia

considerável de saldo em conta poupança, conforme se infere do documento de **fl.185** que aponta saldo em Poupança Ouro junto ao Banco do Brasil no valor de R\$91,94 em 31.12.2021 e R\$99,24 em 31.12.2022. Diante desse cenário, de rigor a manutenção da gratuidade da justiça à apelante, tendo em vista que o recolhimento do preparo inerente ao presente recurso, certamente trará reflexos em seu sustento e de sua família. Anoto, por fim, que os documentos juntados pela autora, não foram confrontados por qualquer outra prova pela parte impugnante (ente público), apesar de ter sido devidamente intimada a se manifestar acerca da documentação juntada.

2. **Superada a questão acerca da impugnação à gratuidade da justiça, passo a análise do mérito e, pelo meu voto, o recurso não comporta acolhimento e a sentença deve ser mantida.**

3. A autora foi admitida para exercer **cargo de provimento em comissão** junto à Câmara Municipal de Herculândia, na **Assessoria Legislativa** aos 01.08.2005 (**veja cópia da CTPS a fl.18**) e, quando de sua contratação eram realizados depósitos de FGTS em sua conta vinculada. No entanto esclarece que, aos 01.04.2015 foi editado o "Ato da Mesa nº 01/2014", pelo Presidente da Câmara Municipal determinando a cessação dos depósitos de FGTS a todos os servidores que ocupavam cargo em comissão, a partir da competência de abril de 2014 (**fl.23**), alterando regime jurídico que vigorava entre as partes desde o ano de 2005, ou seja, há quase 10 (dez) anos. Aduz que se insurgiu administrativamente contra a referida situação, no entanto, não obteve êxito. Alega que fora exonerada do cargo em 04 de abril de 2016 e recontratada no dia seguinte, ou seja, em 05.04.2016 e, entende que essa manobra de dispensa e recontração ocorreu com o fim único de prejudicá-la, pois, tendo sido contratada sob a égide do "Ato da Mesa nº 01/2024" não poderia defender direito adquirido de forma a lhe assegurar a manutenção dos depósitos de

FGTS. Por essa razão, ingressou com a presente ação requerendo a condenação do réu ao pagamento dos depósitos de FGTS desde a sua cessação em 2014, além da obrigação de implantar em folha os depósitos futuros, com juros e correção monetária. A MM. Juíza de primeiro grau não acolheu o pedido, ensejando a insurgência ora manifestada.

4. No caso dos autos, indiscutível que a autora fora lotada em cargo de provimento em comissão junto ao **MUNICÍPIO DE HERCULÂNDIA**. E não se olvida que, segundo lição de **HELIO LOPES MEIRELLES**: "Cargo em comissão é o que só admite provimento em caráter provisório. São declarados em lei de livre nomeação (sem concurso público) e exoneração (art. 37, II), destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V). Todavia, pela EC 19, o preenchimento de uma parcela dos cargos em comissão dar-se-á unicamente por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (art. 37, V). Portanto, nestas hipóteses o provimento não será totalmente livre, como ocorre com os não servidores, isto é, os sem vínculo efetivo anterior à nomeação. A lei ali referida será de cada entidade política, mas, especialmente na fixação dos percentuais mínimos, deverá observar o princípio da razoabilidade, sob pena de fraudar a determinação constitucional, no sentido de uma parte dos cargos em comissão ser provida de forma totalmente livre e outra, parcialmente diante das limitações e condições previstas nessa lei. A instituição de tais cargos é permanente, mas seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função, mesmo porque a exerce por confiança do superior hierárquico; daí a livre nomeação e exoneração." ("**DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**", **Malheiros**, 32^a ed., p. 419) .

4.1. No entanto, aduz a autora/apelante que foi contratada para exercer cargo em comissão, pretendendo, por conseguinte, a manutenção dos depósitos relativos ao FGTS, que foram cessados por meio

do "Ato da Mesa nº 01/2014" (fl.23). **Sem razão, contudo.** Em que pese o inconformismo da apelante, cediço que a mera anotação do contrato de trabalho na CTPS não enseja direito a todas as vantagens trabalhistas concedidas aos trabalhadores comuns, alterando, por si só, o regime jurídico-remuneratório dos servidores, que se sujeitam as normas estatutárias.

5. No caso dos autos, ao contrário do alega a apelante, não há direito adquirido ao recebimento do FGTS, pois os cargos em comissão criados pelas entidades de direito público se sujeitam a regime diverso da relação de emprego, pois ostentam vínculo de natureza administrativa, que não se funda em subordinação do empregado à disciplina e às ordens de seu empregador, mas sim em relação de confiança. Note-se, portanto, que o vínculo empregatício não tem origem em contrato firmado nos termos previstos na CLT, mas em relação de proximidade entre a autoridade comissionante e o servidor comissionado e que se estabelece apenas enquanto a confiança durar, inexistindo, inclusive, estabilidade, diante da natureza transitória, situação que diverge totalmente dos cargos providos por meio de concurso público.

6. Nesse contexto, inviável a manutenção aos depósitos de FGTS como pretende a apelante, pois o direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), previsto no art. 7º, III, da Constituição Federal, não está previsto no rol de direitos sociais extensíveis aos servidores públicos (CF, art. 39, §3º); e, ao que consta, inexistente previsão legal impondo aos entes municipais o dever de realizar os depósitos reclamados, de maneira que o seu deferimento, por esta via judicial, violaria os princípios da legalidade e da separação de poderes. Ora, a própria lei que rege o FGTS, exclui de sua aplicação os servidores públicos, conforme prevê o artigo 15, §2º, da Lei nº 8.036/90:

"Art. 15. Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o vigésimo dia de cada mês, em conta vinculada, a importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Gratificação de Natal de que trata a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962.

[...]

2º Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, **excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio**" (g.n.)

7. Ademais, a alegação no sentido de que a sua exoneração e posterior recontratação se revela 'fraudulenta' não comporta acolhimento, pois a Administração Pública ostenta prerrogativa e discricionariedade de exonerar servidores que ocupam cargo em comissão, sem externar qualquer justificativa e sem que haja necessidade de qualquer formalidade, ficando à escolha do empregador a manutenção do servidor no cargo em comissão, uma vez que funcionários admitidos para exercerem cargo dessa natureza não possuem estabilidade, situação que reforça a tese no sentido de que não há direito adquirido, não se sustentando a alegação no sentido de que os pagamentos de FGTS devem permanecer sendo pagos, eis que já efetuados há quase 10 (dez) anos. Verifica-se, inclusive, que a cessação com relação aos depósitos de FGTS foi devidamente motivada, tendo em vista que o "Ato da Mesa nº 01/2014" considerou que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em Apelação / Remessa Necessária nº 1012114-80.2023.8.26.0637 -Voto nº - Tupã

Campinas, cancelou por meio de Resolução Administrativa nº 14, de 05.09.2013 a sua Súmula nº 29 que dava suporte ao pagamento de FGTS aos ocupantes de cargos ou empregos públicos e, ainda, as diversas recomendações exaradas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no sentido de que fossem suspensos os depósitos relativos ao FGTS aos servidores comissionados ou ocupantes de função de confiança **(fl.23)**.

8. Aliás, a respeito da matéria em discussão, já se pronunciou esta C.Corte:

"Apelação. Servidor Público Municipal. Cargo em comissão. Pretensão ao recebimento de FGTS. Consolidação de Leis do Trabalho. Impossibilidade. Cargo em comissão cuja natureza jurídica é administrativa. Submissão às regras e nuances do regime estatutário, que não contempla o direito pleiteado in casu. Sentença mantida. Recurso não provido (TJSP/Apelação nº 0001242-65.2023.8.26.0526 – Relatora: Paola Lorena – 3ª Câmara de Direito Público – Data do Julgamento: 12.09.2024).

"Ação ordinária Servidor da Municipalidade de Guataporã, ocupante de cargo em comissão Pretensão de recebimento de horas extras, adicional de insalubridade, aviso prévio indenizado, diferenças de FGTS, multas da CLT e indenização por danos morais Impossibilidade Servidor ocupante de cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF/88), sem direito ao FGTS, multa de 40% e aviso prévio indenizado Ausência de direito ao percebimento de horas extras Laudo pericial que, ademais, atestou a ausência de insalubridade no local de exercício das funções do servidor Sentença de improcedência mantida Recurso desprovido (TJSP/Apelação nº 1024741- 97.2018.8.26.0506 – Relator: Osvaldo Magalhães – 4ª Câmara de Direito Público – Data do

Julgamento: 30.08.2024)

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - Autor que exerce cargo em comissão Pretensão ao recebimento de verbas de FGTS - Relação de natureza administrativa Verbas indevidas pela Municipalidade de Areia enquanto perdurar o cargo comissionado - R. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido. (TJSP/Apelção Cível nº 0000048-81.2022.8.26.0488 - Relator: Carlos Eduardo Pachi - 9ª Câmara de Direito Público - Data do Julgamento: 12.06.2023)

APELAÇÃO Servidor público municipal Assessor parlamentar Cargo em comissão, de livre provimento e exoneração ad nutum. Pretensão ao recebimento de verbas e direitos trabalhistas Benefícios próprios da CLT, não aplicáveis aos servidores públicos ocupantes de cargo de livre provimento e exoneração Extensão inadmissível Isonomia impossível Pedidos que afrontam a Carta da República de 1988. Comando dos arts. 37, II, e 39, § 3º, da CF Horas extras supostamente trabalhadas e não pagas indevidas Desrespeito aos intervalos inter e intrajornada, descanso semanal e trabalho noturno não comprovados Dano moral, por exercício de função pública desviada igualmente não demonstrado Alegação de que o trabalho excessivo ocasionou o agravamento de sua doença e culminou em seu óbito Pretensão destinada à indenização Inadmissibilidade Conjunto probatório não confirmatório das alegações do demandante Ausente ilegalidade no ato praticado pela Administração, inviável considerar a existência de dano moral indenizável Sentença de improcedência da demanda confirmada RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. (TJSP/Apelção Cível nº 0010194-59.2017.8.26.0068 - Relator: Vicente de Abreu Amadei - 1ª Câmara de Direito Público - Data do Julgamento: 22.05.2023)

AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. Município de Santo Antônio do Pinhal. Cargo em Comissão. Secretária de administração. Pretensão ao

recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço FGTS. DESCABIMENTO. Cargo em comissão. Provimento de livre nomeação e exoneração. Inteligência do art. 37, II, da CF. Contrato de natureza jurídico-administrativa. Inaplicabilidade da CLT, no caso concreto. Precedentes. R. sentença de improcedência mantida. Majoração dos honorários em grau recursal. Inteligência do art. 85, §11, do CPC/2015. Observação nesse sentido. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDO. (TJSP/ Apelação Cível nº 1000346-25.2022.8.26.0563 - Relator: Flora Maria Nesi Tossi Silva - 13ª Câmara de Direito Público - Data do Julgamento: 10.05.2023).

"APELAÇÃO AÇÃO DE COBRANÇA SERVIDOR MUNICIPAL DE AGUAÍ CARGO EM COMISSÃO Pretensão de recebimento de verbas trabalhistas, com a incidência de todos os reflexos (FGTS, 13º salário, férias), adicional de periculosidade, com a incidência de todos os reflexos, férias vencidas, acrescidas do terço constitucional, bem como danos morais Ação julgada improcedente Aos ocupantes de cargo em comissão se aplica o regime estatutário e não as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho Precedentes jurisprudenciais do TJSP Ratificação da sentença (art. 252 do Regimento Interno do TJSP) Recurso desprovido". (TJSP/Apelção 0001214-44.2018.8.26.0083 - Relator: Ponte Neto - 8ª Câmara de Direito Público - Data do Julgamento: 16.12.2019).

9. Desse modo, não há como acolher o pedido da autora porque dada a precariedade da admissão, a instabilidade do vínculo e até mesmo a previsibilidade da dispensa, não há que se falar em manutenção aos depósitos de FGTS, razão pela qual, deve ser mantida integralmente a r. sentença. E, por força da sucumbência experimentada, majoro a verba honorária em 1% (um por cento) do valor atualizado atribuído à causa, que fora retificado à **fl.69**, devendo ser observada a gratuidade da justiça conferida à apelante inicialmente (**fl.85**) e mantida

por meio da presente decisão.

10. Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso e mantenho a sentença que julgou improcedente o pedido inicial.**

OSWALDO LUIZ PALU

Relator