



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA

ESTADO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

Pindamonhangaba, 21 de Novembro de 2017.

## Ofício n.º 3467/2017 – GAB

Prezado Presidente

Em atenção ao requerimento n.º 3185/2017, do vereador Renato Nogueira Guimarães, que solicita informações acerca do Fundo de Garantia para os servidores comissionados e efetivos do Poder Executivo, encaminhamos anexo parecer jurídico e determinação da gestão anterior sobre o assunto.

Sem mais para o momento, aproveito a oportunidade para renovar protestos de estima e consideração.

Câmara de Vereadores de Pindamonhangaba  
0000004072 - 2017 04/12/2017 10:21:03 AM  
Interessado (a): PRESIDENTE VER. MAGRÃO  
Assunto: Resposta ao Requerimento



  
**Isael Domingues**  
**Prefeito Municipal**

Exmo. Sr.  
Carlos Eduardo de Moura  
Presidente da Câmara Municipal de Pindamonhangaba  
N e s t a



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA**  
ESTADO DE SÃO PAULO  
**SECRETARIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS**

Pindamonhangaba, 05 de abril de 2017

**Parecer Jurídico**

**Consultante: Departamento de Recursos Humanos**

**Consultor: Secretaria de Negócios Jurídicos**

**Assunto: Procedimento de RH em relação à contratação de comissionados externos.**

**C/C: Gabinete do Prefeito**

**Ementa: Legalidade de contratação de servidores comissionados externos. Lei Municipal nº 3.870/01. Vínculo celetista. Inconstitucionalidade. Anotação na CTPS. Incompatibilidade. Pagamento de férias, 13º salário e recolhimento fundiário. Vínculo Institucional que não permite a rescisão, mas tão somente a exoneração. Ponderações.**

Chega ao conhecimento desta SNJ, por meio do memorando n.º 270/2017 – DRH, questionamento feito pelo Departamento de Recursos Humanos acerca da legalidade em que se lastreia o procedimento de contratação dos servidores comissionados externos (pessoas não concursadas ou não efetivas, originariamente estranhas aos quadros da administração).

No citado documento, elenca as orientações passadas por este organismo ao então Diretor de Recursos Humanos (Sr. Ricardo Galéas) e ao Secretário de Administração (Sr. Fabrício Pereira) quando do início da gestão.

Em notas preliminares, é digno de registro que a orientação descrita no item apontado no memorando n.º 270/2017 – DRH como “regime previdenciário: indefinido” é inverídica, posto que esta SNJ jamais se manifestou neste sentido. Aliás, como se verá ao longo deste opinativo, em não havendo regime previdenciário próprio, o único regulamento aplicável ao servidor externo será o PGPS – Regime Geral de Previdência Social –, portanto não há o que se falar em indefinição.

Sem mais, passemos a analisar.

De antemão, cumpre informar que o caso em apreço é de fácil compreensão, sendo desnecessário maiores esforços para sua assimilação.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA**  
**ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS**

Adentrando à seara legal, é sabido que o Município de Pindamonhangaba perfilhou o regime celetista, tanto o é que o artigo 2º da Lei Municipal nº 3.870, de 21 de dezembro de 2001, tão somente manteve "os atuais regimes jurídicos dos servidores municipais, configurados pela Consolidação das Leis do Trabalho e pelo Estatuto dos Servidores Municipais (Lei 1.225/71 e demais normas pertinentes).

No mesmo sentido, ainda que se desejasse criar empregos de provimento em comissão (como erroneamente acontecia neste município) tal ato se revestiria de inequívoco vício de inconstitucionalidade, posto que o regime celetista não se coaduna com as atividades inerentes aos cargos em comissão. Aliás, merece ser colacionada a posição do TJSP<sup>1</sup> em relação a tal impropério, isso porque, conforme decidido pela Colenda Corte

a ressalva contida na parte final do artigo 115, inciso II, da Constituição Estadual, refere-se exclusivamente a nomeações para "cargos" em comissão, nomenclatura restritiva que afasta a possibilidade de que tais funções sejam exercidas por servidores regidos por leis trabalhistas.

Ademais, a peçoalidade e irrestrita confiança que existe entre o ocupante do cargo comissionado e a autoridade que o nomeia, aliadas às exigências de dedicação integral e disponibilidade de horários, tornam esse tipo de provimento incompatível com o regime jurídico estabelecido na CLT, que envolve jornada de trabalho previamente definida, rígido controle de horário e repressão à dispensa imotivada, dentre outras peculiaridades, regras que, por óbvias razões, não podem ser aplicadas à situação dos cargos ora analisados, que têm a precariedade do provimento e a disponibilidade de horários dentre suas características essenciais.

Não se pode olvidar que os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração, de ocupação transitória, regida por uma relação de estrita confiança entre o titular e seu superior hierárquico; nesse passo, não se coadunam com o regime celetista, no qual se atribui caráter de estabilidade à relação, de natureza contratual, conferindo direitos indenizatórios ao empregado atingido por dispensa imotivada.

Dentro do contexto apresentado (e caminhando no raciocínio da simplicidade) se o regime celetista é incompatível com as atribuições comissionadas, é inadmissível, portanto, a criação de empregos de provimento em comissão na estrutura de pessoal da Administração Municipal. Por consequência lógica, são inaplicáveis as regras trabalhistas que prescrevem a anotação da CTPS e o recolhimento e indenização fundiária.

<sup>1</sup> ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2206468-40.2015.8.26.0000 - São Paulo - Voto nº 22.695.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA**  
**ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS**

No plano do controle, o TCE indicou nos TC's 001958/026/12 e 002026/026/13 que o recolhimento de FGTS em favor de comissionados externos era irregular, de tal forma que o pagamento da verba fundiária apenas deveria ser observado em relação aos servidores públicos que estivessem no exercício de funções designadas ou no exercício de cargos em comissão, uma vez que os mesmos não deixam de ter o vínculo trabalhista ratificado pela Lei Municipal nº 3.870, de 21 de dezembro de 2001.

Outrossim, ainda que haja algum debate em relação ao recolhimento do FGTS, a posição mais recente da Corte Paulista de Contas tem sido no sentido de que o ente público possa (faculdade/possibilidade/prerrogativa) realiza o recolhimento fundiário a fim de evitar demandas trabalhistas, ressalvando, entretanto, o entendimento de que tais servidores não têm direitos às verbas indenizatórias, como a multa de 40% sobre os depósitos (TC's 0499/026/14 e 0319/026/13). Apenas para fins elucidativos, essa postura é reflexo das decisões do TST frente à matéria, sobretudo em municípios cujo regime jurídico adotado se inspira na CLT, como é o caso de Pindamonhangaba. Vejamos a jurisprudência:

**\*\*\* Favorável ao Recolhimento \*\*\***

**Ementa: SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. CONTRATAÇÃO SOB O REGIME CELETISTA. DEPÓSITOS DE FGTS E FÉRIAS DEVIDOS.** No caso dos autos, a reclamante foi contratada para exercer o cargo em comissão de coordenadora de Ação Social do Município de Pereiras, sob o regime celetista. A característica dos cargos em comissão, na forma prevista na ressalva do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, é a livre exoneração. Assim, o vínculo que se estabelece entre o ente público e o servidor nomeado para provimento de cargo em comissão tem caráter precário e transitório. Contudo, na hipótese dos autos, o ente público não pode se abster de aplicar a legislação trabalhista, uma vez que se trata de vínculo celetista. **Dessa forma, correta a decisão Regional, pela qual se deferiu à reclamante o pagamento das férias e dos depósitos de FGTS.** Precedentes. Recurso de revista não conhecido. TST - RECURSO DE REVISTA RR 5332120135150111 (TST) Data de publicação: 02/10/2015.

**\*\*\* Contrário ao Recolhimento \*\*\***

**Ementa: EMPREGADO PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. DEPÓSITOS DO FGTS. NÃO CABIMENTO.** A característica dos cargos em comissão, na forma prevista na ressalva do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, é a livre exoneração. Assim, o vínculo que se estabelece entre o ente público e o servidor nomeado para provimento de cargo em comissão tem caráter precário



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA**  
**ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS**

---

e transitório, não possuindo, portanto, direito aos depósitos de FGTS, conforme entendimento consolidado nesta Corte. Nessas circunstâncias, a demissão do reclamante está amparada por lei, não tendo o Município reclamado cometido nenhuma ilegalidade. Entendimento contrário equivaleria a restringir a faculdade de livre exoneração prevista no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, além de onerar os cofres públicos com indenizações descabidas. Recurso de revista conhecido e provido. TST - RECURSO DE REVISTA RR 347002820085150018 34700-28.2008.5.15.0018 (TST) Data de publicação: 17/05/2013.

Ementa: SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. AVISO-PRÉVIO E MULTA DE 40% DO FGTS. No caso dos autos, o reclamante foi contratado para exercer o cargo em comissão de Assessor I da SENABAVI - Saneamento Básico Vinhedo, autarquia do Município de Vinhedo. A característica dos cargos em comissão, na forma prevista na ressalva do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, é a livre exoneração. Assim, o vínculo que se estabelece entre o ente público e o servidor nomeado para provimento de cargo em comissão tem caráter precário e transitório, não possuindo, portanto, direito ao pagamento das verbas rescisórias, conforme entendimento consolidado nesta Corte. Nessas circunstâncias, a demissão do reclamante está amparada por lei, não tendo o município reclamado cometido nenhuma ilegalidade. O acolhimento da pretensão do reclamante equivaleria a restringir a faculdade de livre exoneração prevista no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, além de onerar os cofres públicos com indenizações descabidas. Recurso de revista conhecido e desprovido. TST - RECURSO DE REVISTA RR 1063006920085150096 106300-69.2008.5.15.0096 (TST) Data de publicação: 09/09/2011.

Ementa: SERVIDOR MUNICIPAL. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO, DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DO DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. INADMISSIBILIDADE. Direitos típicos de vínculo celetista, diverso da relação jurídica entre o autor e o Município. Inteligência do artigo 37, da Constituição Federal. Vínculo jurídico estabelecido pelas partes cuja observância nos remete ao regramento do direito administrativo, apartando-se daquele atinente à relação de labor, prevista na Consolidação das Leis do Trabalho CLT. Objeto da ação que se insere na competência desta Justiça Comum Estadual. Precedentes desta E.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA  
ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS

Corte. Sentença de improcedência mantida. Recurso do autor não provido. TJ-SP - Apelação APL 00015982120138260426 SP 0001598-21.2013.8.26.0426 (TJ-SP) Data de publicação: 09/04/2014

Fincadas as estacas em relação à incoerência entre o vínculo celetista e os cargos em comissão preenchidos por servidores externos, tal qual o pagamento do FGTS, a lógica orienta que não há legalidade para serem feitas anotação na CTPS (o acessório segue o principal).

Por outro lado, para os incautos da lei, essa ideia faz brotar incertezas quanto ao pagamento de férias, 13º salário e recolhimento previdenciário. Muito por isso, afastando eventuais temores, há de ser registrado que tais prerrogativas encontram guarida constitucional, com previsão expressa no art. 6º da CF88, tratando-se, por conseguinte, de direitos sociais assegurados aos trabalhadores em geral, inclusive aos servidores externos que ingressam na administração pública para o exercício de cargos comissionados.

Quanto à hipótese de rescisão contratual, mais uma vez lidamos com uma incoerência pontuada pelo DRH, na medida em que esta SNJ jamais se manifestou neste sentido. Para abreviar o estudo, como as próprias decisões acima deixaram entrever, a essência dos cargos em comissão é a livre nomeação e exoneração, uma vez que o caráter precário e transitório do cargo e o vínculo que se estabelece entre o ente público e o servidor não permite a rescisão, mas tão somente a exoneração.

Passemos a concluir.

Por tudo quanto exposto, considerando os desdobramentos objeto da provocação, apresentamos, de maneira didática, as seguintes ponderações em relação à nomeação dos servidores externos:

1. **Anotação na CTPS:** Desnecessária/Indevida. A portaria de nomeação é o instrumento hábil a firmar o vínculo institucional entre servidor e município;
2. **Recolhimento de FGTS:** Dispensável, sobretudo em razão das mais recentes posições do TCE-SP e TST;
3. **Regime previdenciário:** Considerando que o Município de Pindamonhangaba não possui RPP (Regime Próprio de Previdência) ativo, os servidores externos são contemplados pelos recolhimentos previdenciários fruto do RGPS;
4. **Pagamento de INSS:** Devido, tanto servidor quanto município;
5. **Pagamento de férias:** Devido, inclusive acrescida do terço constitucional;
6. **Pagamento de 13º:** Devido;
7. **Rescisão contratual:** Indevida. A portaria de exoneração é o instrumento hábil a finalizar o vínculo institucional entre servidor e município. É assegurado o pagamento do saldo de salário, 13º e férias (acrescidas do terço legal).



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA**  
**ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS**

Quanto ao amparo legal indagado, o mesmo se estriba especialmente na CF88, Constituição do Estado de São Paulo, Lei Municipal nº 3.870/01 e n.º 5.995/2017 e jurisprudências pretorianas.

São as ponderações que temos a fazer, respeitados os posicionamentos em contrário.

  
**Anderson Plínio da Silva Alves**  
**Secretário de Assuntos Jurídicos**

PMP - PINDAMONHANGABA  
SECRETARIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS  
07 ABR 2017

NOME Pauto



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA**

**SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO**

**MEMORANDO Nº 420/2014 – SEA**

Pindamonhangaba, 02 de outubro de 2014.

Ao

**DRH**

**Ilmo. Sr. Silvio Luis de Godoi**

**DD, Diretor do Departamento de Recursos Humanos**

**Assunto: Solicita não recolhimento do FGTS de Secretários Municipais e Agentes Políticos.**

Em atenção ao disposto no Memorando nº 00973/2014-SAJ (cópia em anexo), determino que o FGTS referente aos Secretários Municipais e Agentes Políticos não seja doravante recolhido, bem como sejam tomadas todas as medidas para o estorno dos valores já depositados a título de FGTS nas contas vinculadas dos referidos cargos, relativas aos exercícios de 2013 e 2014.

Solicito seja esta SEA comunicada acerca do cumprimento do acima solicitado.

Atenciosamente,

**EDSON MACEDO DE GOUVÊA**  
Secretário de Administração





**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA**

**SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO**

**MEMORANDO Nº 420/2014 – SEA**

Pindamonhangaba, 02 de outubro de 2014.

Ao

**DRH**

**Ilmo. Sr. Sílvio Luís de Godoi**

**DD. Diretor do Departamento de Recursos Humanos**

**URGENTE**

**Assunto: Solicita não recolhimento do FGTS de Secretários Municipais e Agentes Políticos.**

Em atenção ao disposto no Memorando nº 00973/2014-SAJ (cópia em anexo), determino que o FGTS referente aos Secretários Municipais e Agentes Políticos não seja doravante recolhido, bem como sejam tomadas todas as medidas para o estorno dos valores já depositados a título de FGTS nas contas vinculadas dos referidos cargos, relativas aos exercícios de 2013 e 2014.

Solicito seja esta SEA comunicada acerca do cumprimento do acima solicitado.

Atenciosamente,

**EDSON MACEDO DE GOUVÊA**  
Secretário de Administração



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA**  
**ESTADO DE SÃO PAULO**

**URGENTE!!!**

Pindamonhangaba, 25 de setembro de 2014.

**MEMO nº. 00973/2014 - SAJ**

**Ao**

**SR. EDSON DE MACEDO GOUVÊA**  
**SECRETÁRIO DE FINANÇAS**

**URGENTE**

PMP-Secretaria de Finanças  
Recebido em 24/09/14 hs  
Nome                     

**Assunto: RECOLHIMENTO FGTS SECRETÁRIOS**

Através do **TC- 1958/026/12**, o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo determinou a este Município que se abstinhasse de efetuar o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço referente aos Secretários Municipais, considerando o disposto no **artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição da República de 1988**.

Ainda, o Egrégio Tribunal de Contas determinou a esta Municipalidade que tomasse providências sobre a restituição ao Erário dos valores depositados a título de FGTS, devidamente corrigido, dos Secretários e Agentes Políticos arrolados no TC. 1958/026/12, cuja cópia segue encartada ao presente, sendo eles:

- Álvaro Staut Neto
- Ana Emília Gaspar
- Antônio Carlos M. Giudice
- Arthur Ferreira dos Santos
- Bárbara Zenita França Macedo
- Carlos José Ribeiro
- Domingos Geraldo Botan



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
UNIDADE REGIONAL DE GUARATINGETÁ-UR-14



- De acordo com o art. 37 da Constituição da República os titulares de cargo de provimento em comissão são de li nomeação e exoneração;

- O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGT atualmente regulado pela Lei nº 8.036/90 e pelo Decreto 99.684/ tem a finalidade principal de amparar os trabalhadores em algu hipóteses de encerramento da relação de emprego;

- A jurisprudência desta Corte de Contas entende indevido o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serv (FGTS) para os servidores que ocupam exclusivamente cargo comissão (exemplos - TCs nºs 2585/026/04, 1157/026/05, 2218/026 e 3625/026/07 - fls. 405/422 do Anexo III);

- O Tribunal Superior do Trabalho (TST), exara que servidores comissionados **não** fazem jus aos depósitos mensais FGTS (decisão proferida pela 8ª Turma do Tribunal Superior Trabalho, em sede de Recurso de Revista - Processo 707/2003/079-15-40.8 DJ de 20/03/09 - fls. 398/403 do Anexo III).

- O próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST), enter que não há violação ao art. 7º, III da Constituição Federal qu a Administração não efetua o pagamento dos depósitos do FGTS (7 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA: AI 633409820035150088 63340-98.2003.5.15.0088 - DJ de 04/09/2009 fl. 404 do Anexo III);

Propomos, s.m.j., que os seguintes Secretários Municipa restitua ao Erário o valor depositado a título de FGT devidamente corrigido, uma vez que acabaram recebendo a maior c o fixado:

Nome do Agente Político	CPF	Secretário de	Valor a maior	Fls. Anex
Álvaro Staut Neto	048.067.358-68	Desenvolvimento Econômico	R\$ 12.792,22	423, 439
Ana Emília Gaspar	098.699.958-02	Saúde e Assistência Social	R\$ 13.123,87	424, 439
Antônio Carlos M. Giudice	830.950.558-20	Juventude Esporte e Lazer	R\$ 10.519,52*	425, 439
Arthur Ferreira dos Santos	005.346.778-78	Governo e Integração	R\$ 12.792,22	426, 439
Bárbara Zenita França Macedo	019.523.428-64	Educação e Cultura	R\$ 13.123,87	427, 439
Carlos José Ribeiro	072.351.388-07	Subprefeito do Distrito de Moreira Cesar <sup>17</sup>	R\$ 2.842,71	430, 439

<sup>17</sup> Função equiparada ao cargo de Secretário Municipal, consoante Leis nºs 1.192/1970 e 3.382/1997 (428/429 do Anexo III).



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
UNIDADE REGIONAL DE GUARATINGETÁ-UR-14



Nome do Agente Político	CPF	Secretário de	Valor a maior	Fls. Anex
Domingos Geraldo Botan	019.364.538-60	Finanças	R\$ 8.824,72**	431, 439 e
José Maurício Puppio Marcondes	789.107.658-87	Habitação	R\$ 13.139,67	432, 439 e
José Ricardo Manckel Amadei	741.020.368-49	Obras e Serviços	R\$ 13.108,08	433, 439 e
Paulo Amadei Usier	929.649.158-49	Planejamento	R\$ 13.139,67	434, 439 e
Ricardo Galeas Pereira	216.015.218-80	Administração	R\$ 8.885,49***	435, 439 e
Rodolfo Brockhof	109.851.918-30	Assuntos Jurídicos	R\$ 13.188,95	436, 439 e
Sérgio Marcondes Guimarães	037.092.998-53	Subprefeito do Distrito de Moreira Cesar <sup>17</sup>	R\$ 9.535,05	437, 439 e
Syllas Eduardo Pucinelli	060.211.408-00	Relações Institucionais	R\$ 2.675,73	438, 439 e

\* \*\* e \*\*\* O salário base não foi considerado, pois são servidores efetivos que ocupam cargo de Secretário e, desta forma, fariam jus a proporcionalidade deste FGTS (fl. 439 do Anexo III).

\* Foi considerada apenas a diferença recebida a título de "cargo em comissão" de código 106 (R\$ 121.227,84) mais a proporção recebida a título de 13º salário pelo cargo de Secretário (R\$ 10.216,15) Ou seja, 8% de (R\$ 121.227,84 + R\$ 10.216,15);

\*\* Foi considerada apenas a diferença recebida a título de "cargo em comissão" de código 106 (R\$ 101.860,20) mais a proporção recebida a título de 13º salário pelo cargo de Secretário (R\$ 8.448,75) Ou seja, 8% de (R\$ 101.860,20 + R\$ 8.448,75);

\*\*\* Foi considerada apenas a diferença recebida a título de "cargo em comissão" de código 106 (R\$ 102.429,96) mais a proporção recebida a título de 13º salário pelo cargo de Secretário (R\$ 8.638,67) Ou seja, 8% de (R\$ 102.429,96 + R\$ 8.638,67).

Nada obstante, propomos, com todo respeito, que a Origen se abstenha de efetuar o pagamento dos depósitos do FGTS aos Secretários Municipais, bem como efetue um levantamento dos pagamentos ocorridos, a este título, nos últimos 5 (cinco) anos, de forma a reaver os valores, possivelmente, devidos ao erário e ainda não prescritos.

Por fim, foram apresentadas as declarações de bens, nos termos da Lei Federal n.º 8.429/92 (fl. 454 do Anexo III).

### B.5.3 DEMAIS DESPESAS ELEGÍVEIS PARA ANÁLISE

Na amostra, apuramos o que segue:

#### B.5.3.1 Gasto com combustível

Em que pese o gasto com combustível mostrar-se compatível com o número de veículos da Prefeitura (fls. 455/469 do Anexo III), apuramos a inobservância de alguns preceitos constitucionais.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA**  
**ESTADO DE SÃO PAULO**

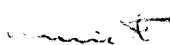
- José Maurício Puppio Marcondes
- José Ricardo Mankel Amadei
- Paulo Amadei Usier
- Ricardo Galeas Pereira
- Rodolfo Brockhof
- Sérgio Marcondes Guimarães
- Syllas Eduardo Pucinelli

Portanto, com relação aos agentes políticos acima mencionados, solicitamos a Vossa Senhoria que sejam inscritos em dívida ativa os valores recolhidos a título de FGTS, devidamente corrigidos, pelo Departamento de Arrecadação, bem como que sejam notificados para o respectivo pagamento junto ao Erário.

Caso não sejam realizadas, espontaneamente, as devoluções dos referidos pagamentos no prazo legal ou no prazo concedido pelo Departamento de Arrecadação, orientamos para que se proceda à comunicação desta Secretaria de Assuntos Jurídicos, a fim de que sejam ajuizadas as respectivas execuções fiscais.

No tocante aos secretários municipais e agentes políticos detentores dos cargos apontados acima, relativos aos exercícios de 2013 e 2014, requeremos que esta Secretaria de Finanças juntamente com a Secretaria de Administração deste Município se abstenham de recolher os valores relativos ao FGTS, bem como que sejam tomadas todas as medidas para o estorno dos valores já depositados a título de FGTS nas contas vinculadas dos referidos cargos.

Atenciosamente,

  
**Synthea Telles de Castro Schmidt**  
**Secretária de Assuntos Jurídicos**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
UNIDADE REGIONAL DE GUARATINGETÁ-UR-14



- Previdência Própria do Município: Recolhidos.
- PASEP: Recolhidos.

Destacamos que o regime próprio de previdência do Município é denominado Fundo<sup>15</sup> de Previdência Municipal do Município de Pindamonhangaba, cujas contas estão abrigadas no TC-206/014/12.

O Município dispõe do Certificado de Regularidade Previdenciária (<http://www1.previdencia.gov.br/sps/app/crp/CRPpesquisaEnte.asp>).

### B.5.2 SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS

Os subsídios do Prefeito (R\$ 18.749,20), do Vice-Prefeito (R\$ 9.993,40) e dos Secretários Municipais (R\$ 9.993,40) foram todos fixados pela Lei Municipal n.º 4.831/2008 (fls. 392/393 do Anexo III).

Em 2012, os subsídios do Prefeito e dos Secretários foram reajustados na ordem de 5%, sendo referida concessão estendida aos demais servidores municipais, em consonância com o inciso X do artigo 37 da Constituição Federal. Quanto ao do Vice-Prefeito aludido subsídio foi adequado com a Lei Orgânica Municipal (fls. 396/397 do Anexo III).

Dessa forma, após a alteração remuneratória, o subsídio do Prefeito Municipal passou para R\$ 19.686,66; o do Vice-Prefeito para R\$ 9.843,33 e os dos Secretários<sup>16</sup> para R\$ 12.436,91.

Segundo nossos cálculos, não ocorreram pagamentos a maior para o Prefeito e para o Vice-Prefeito.

Quanto aos Secretários Municipais, considerando que,

- Os Secretários Municipais são Agentes Políticos (§ 4º do artigo 39 da C.F.);

- A Carta Magna determina que estes Agentes Políticos sejam remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o § 4º do artigo 39 da C.F. (q.n.);

<sup>15</sup> Encontra-se em extinção.

<sup>16</sup> Em 2010 já haviam sido reajustados para R\$ 10.537,04 e em 2011 para R\$ 11.844,68 (Leis Municipais n.ºs 5047/2010 e 5237/2011 - fls. 394/395 do Anexo II).



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA**

**SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO**

**MEMORANDO Nº 004/2016 – SEA**

**URGENTE**

Pindamonhangaba, 07 de janeiro de 2016.

**Ao**

**DRH**

**Ilmo. Sr. Antonio Carlos Bertoni Álvares**

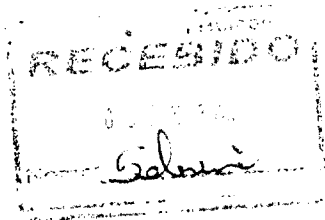
**DD. Diretor do Departamento de Recursos Humanos**

**Assunto: Não recolhimento FGTS – Servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração.**

Conforme entendimento agora pacificado pela Secretaria de Assuntos Jurídicos (cópia em anexo), retifico teor do Memorando nº 420/2014-SEA (cópia em anexo), e determino a imediata suspensão do recolhimento do FGTS aos agentes públicos nomeados para o exercício de cargos de provimento em comissão.

Ressalto que a suspensão do recolhimento do FGTS deve abranger somente os agentes públicos exclusivamente comissionados; não se estendendo àqueles servidores admitidos por concurso público e pertencentes ao quadro de empregados do Município e ocupam cargo de provimento em comissão, os quais fazem jus ao recolhimento de forma integral.

Atenciosamente,



**EDSON MACEDO DE GOUVEIA**  
Secretário de Administração



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

MEMORANDO Nº 444/2015 – SEA

Pindamonhangaba, 03 de dezembro de 2015

À

SAJ

Exma. Dra. Synthea Telles de Castro Schmidt

DD. Secretária de Assuntos Jurídicos

**Assunto: Parecer Jurídico – Recolhimento FGTS - Comissionados.**



Solicito parecer jurídico quanto ao recolhimento de FGTS aos agentes públicos comissionados, a fim de pacificar, administrativamente, o assunto, tendo em vista apontamentos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Para tanto, informo:

Segundo orientação desta Secretaria de Assuntos Jurídicos, em 02 de outubro de 2014, foi determinado ao DRH o **não recolhimento do FGTS dos agentes políticos** (Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários), através do Memorando nº 420/2014-SEA.

Todavia, s.m.j., o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo é que o **não recolhimento do FGTS deve abranger todos os agentes públicos exclusivamente comissionados.**

Neste sentido, o entendimento do TCESP não se restringe apenas aos "agentes políticos", abrangendo também diretores e outros cargos de nomeação exclusivamente em comissão.

Em rápida pesquisa, verifiquei que o Tribunal Superior de Trabalho já tem entendimento no sentido de que o vínculo que se estabelece entre o ente público e o servidor nomeado para provimento de cargo em comissão tem caráter precário e transitório, não possuindo, portanto, direito aos depósitos de FGTS (*cópia em anexo*).





**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA**

**SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO**

Ainda, tal regra não se aplica aos servidores públicos municipais concursados que são nomeados para o exercício de cargo de provimento em comissão.

Atenciosamente,

**EDSON MACEDO DE GOUVÊA**  
Secretário de Administração



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
UNIDADE REGIONAL DE GUARATINGUETÁ - UR.14



**B.5.2 SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS**

Os subsídios do Prefeito R\$ 19.686,66, do Vice-Prefeito R\$ 9.843,33 e dos Secretários Municipais R\$ 12.436,91 foram todos fixados pela Lei Municipal n.º 5.491, de 18 de dezembro 2012, nos mesmos valores constantes na Lei Municipal n.º 5.366, de 04 de abril de 2012. Fls. 278-281 do Anexo II

Em 2013, o subsídio daqueles agentes políticos foi modificado pela Lei n.º 5.515, de 19 de marco de 2013 de iniciativa da Câmara dos Vereadores, em consonância com o art. 29, V da Constituição. Fl. 282 do Anexo II

Dessa forma, após a alteração remuneratória, o subsídio do Prefeito Municipal passou para R\$ 21.064,73; o do Vice-Prefeito para R\$ 10.532,36; os dos Secretários Municipais para R\$ 13.307,49.

Segundo nossos cálculos, não ocorreram pagamentos indevidos, exceto no que diz respeito aos recolhimentos do FGTS aos Agentes Públicos exclusivamente comissionados conforme apontamento no item D.3.2 FGTS CARGOS EM COMISSÃO. Fls. 283-289 do Anexo II

Foram apresentadas as declarações de bens, nos termos da Lei Federal n.º 8.429/92.

**B.5.3 DEMAIS DESPESAS ELEGÍVEIS PARA ANÁLISE**

Na amostra, o exame documental mostrou as seguintes falhas:

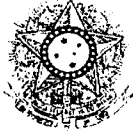
**B.5.3.1- GASTO COM COMBUSTÍVEL**

O gasto com combustível mostrou-se compatível com o número de veículos da Prefeitura.

**B.5.3.2- GASTO COM MULTA DE TRÂNSITO**

Constatamos que a Origem pagou R\$ 8.504,16 referentes a multas de trânsito para as quais requisitamos apuração de responsabilidades dos condutores dos veículos conforme abaixo discriminados.

Empenho	Histórico / Descrição do Empenho	Dt. Emissão	Vl. Empenho
246	MEMO 20/12-DAD - MULTA FROTA PRÓPRIA	05/05/2013	R\$ 222,40
1400	Memo nº 128/2013 - DAD - Multa de Trânsito de frota própria.	08/02/2013	R\$ 331,99
4366	Memo nº 399/2013 - DAD - Pagamento de Multas de Trânsito de frota própria.	06/05/2013	R\$ 212,81
4367	Memo nº 400/2013 - DAD - Pagamento de Multa de Trânsito de frota própria.	06/05/2013	R\$ 204,29



PROCESSO Nº TST-RR-235-98.2010.5.15.0122

**A C Ó R D ã O**  
(8ª Turma)  
GDMC/Rac/Vb/rv/sr

**RECURSO DE REVISTA. DEPÓSITOS DO FGTS. CARGO EM COMISSÃO. INCOMPATIBILIDADE.** O entendimento que tem prevalecido nesta Corte é de que o ocupante de cargo em comissão, mesmo submetido ao regime celetista, não tem direito ao FGTS, porquanto se trata de contratação a título precário, sem concurso público, sendo o cargo de livre nomeação e exoneração, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-235-98.2010.5.15.0122, em que é Recorrente **MUNICÍPIO DE SUMARÉ** e Recorrida **BRUNA CRISTINA GERMINIANI**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, mediante o acórdão de fls. 351/354, complementado à fl. 373, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante e negou provimento ao apelo do reclamado.

Inconformado, o Município de Sumaré interpôs recurso de revista às fls. 390/396, pugnando pela reforma do julgado.

O apelo foi admitido pela decisão de fls. 398/399, por possível ofensa ao art. 37, II, da CF.

Contrarrazões às fls. 402/412.

A Procuradoria-Geral do Trabalho opinou pelo conhecimento e provimento do recurso de revista.

É o relatório.

**V O T O**

**I - CONHECIMENTO**



PROCESSO Nº TST-RR-235-98.2010.5.15.012:

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade recursal, examinam-se os específicos do recurso de revista.

**DEPÓSITOS DO FGTS. CARGO EM COMISSÃO.  
INCOMPATIBILIDADE.**

O Tribunal Regional do Trabalho adotou os seguintes fundamentos quanto ao tema:

**"DOS DEPÓSITOS DO FGTS**

Insurge-se o reclamado contra a condenação aos depósitos do FGTS, tendo em vista a reclamante ocupar cargo em comissão.

Conforme previsão constitucional, art. 7º, inciso III e, ainda, de acordo com a legislação ordinária, Lei 8.036/90, art. 16, que não exclui o autor do regime do FGTS, faz jus o obreiro aos depósitos do FGTS do período da relação mantida com o Poder público, acompanhando-se, pois o parecer da D. Procuradoria, fls. 171/172.

Neste sentido a seguinte decisão, deste E. TRT-15ª Região:

"SERVIDOR PÚBLICO NOMEADO PARA CARGO EM COMISSÃO. VERBAS RELATIVAS AO FGTS E MULTA DE 40%. Contratado para exercer cargo de confiança, sob a égide da CLT, faz jus o servidor público municipal aos depósitos do FGTS sobre as parcelas salariais percebidas ao longo do período laborado. Não faz jus, entretanto, à multa de 40%, uma vez que a dispensa do empregado ocorre "ad nutum", ou seja, por livre vontade da administração, não havendo que se falar em despedida sem justa causa." (decisão n. 26534/05-PATR, processo n. 01933/2003-18-15-00-1, relator juiz Luís Carlos de Araújo, publicado no DOE/SP em , 'in' sítio do E.TRT15)." (fls. 353/354)

Nas razões de revista, às fls. 391/396, o recorrente insurge-se contra a condenação ao pagamento de FGTS, alegando que a reclamante era ocupante de cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, sem nenhuma garantia de permanência no cargo comissionado,



PROCESSO N° TST-RR-235-98.2010.5.15.012

razão pela qual não faz jus aos depósitos do FGTS. Aponta ofensa aos arts 5º, *caput*, 7º, I, e 37, II, da CF e divergência jurisprudencial.

Assiste-lhe razão.

O art. 37, II, da CF autoriza a contratação, ser concurso público, para o exercício de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Dessa forma, a relação jurídica que liga o ocupante de cargo em comissão à Administração Pública tem caráter eminentemente administrativo e está baseada na fidúcia, razão pela qual, deixando de existir esta, pode a Administração romper o vínculo livremente.

Assim, *in casu*, restando caracterizada a contratação da reclamante para o exercício de cargo comissionado, inexistente vínculo de emprego entre ela e o ente municipal, razão pela qual não faz jus aos recolhimentos do FGTS, porquanto tal contratação é a título precário, sem nenhuma garantia.

Ressalte-se, ainda, que o art. 39, § 3º, da CF não estende tal direito aos ocupantes de cargo público de provimento em comissão.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"RECURSO DE REVISTA. CARGO EM COMISSÃO. EMPREGADO. EXONERAÇÃO. RECOLHIMENTO DO FGTS. MULTA DO ART. 477, § 8.º, DA CLT. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o ocupante de cargo em comissão, mesmo contratado sob o regime da CLT, não faz jus ao pagamento referente ao recolhimento do FGTS e à multa do art. 477, § 8.º da CLT, por se tratar de contratação a título precário, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-584-04.2010.5.15.0122, Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, DEJT 01/03/2013)

"FÉRIAS, 13º SALÁRIO E FGTS. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO, DEMISSÍVEL AD NUTUM. RECURSO DE REVISTA. JURISPRUDÊNCIA INSERVÍVEL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA LEI MAGNA NÃO CONFIGURADA. I. Não se prestam à demonstração de dissenso jurisprudencial, nos termos do artigo 896, a, da Consolidação das



PROCESSO N° TST-RR-235-98.2010.5.15.0121

Leis do Trabalho, arestos oriundos de Turmas do Tribunal Superior do Trabalho ou do mesmo Tribunal Regional prolator da decisão recorrida. De igual modo, resultam inservíveis à configuração de divergência jurisprudencial arestos inespecíficos, consoante disposto na Súmula n.º 296 I, desta Corte superior. 2. O artigo 37, V, da Lei Magna não viabiliza igualmente o conhecimento do apelo, na medida em que não trata das verbas devidas ao servidor investido em cargo em comissão demissível ad nutum, mas estabelece apenas que -os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei-. 3. Recurso de revista de que não se conhece." (RR-32500-76.2009.5.15.0129, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 09/11/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. DEPÓSITOS DO FGTS. A característica dos cargos em comissão, na forma prevista na ressalva do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, é a livre exoneração. Assim, o vínculo que se estabelece entre o ente público e o servidor nomeado para provimento de cargo em comissão tem caráter precário e transitório, não possuindo, portanto, direito aos depósitos de FGTS, conforme entendimento consolidado nesta Corte. Nessas circunstâncias, a demissão do reclamante está amparada por lei, não tendo o Município reclamado cometido nenhuma ilegalidade. Entendimento contrário equivaleria a restringir a faculdade de livre exoneração prevista no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, além de onerar os cofres públicos com indenizações descabidas. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR-43900-74.2009.5.15.0034, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 03/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RELAÇÃO ADMINISTRATIVA - VERBAS RESCISÓRIAS INDEVIDAS. A nomeação de servidor para ocupar cargo em comissão não gera relação de emprego entre as partes, e sim vínculo administrativo, com possibilidade de dispensa ad nutum. Logo, estando a dispensa do reclamante amparada no disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, não faz jus ao



PROCESSO N° TST-RR-235-98.2010.5.15.0122

pagamento de depósitos de FGTS. Agravo de Instrumento desprovido.  
(AIRR-45300-26.2009.5.15.0034, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello  
Filho, 1ª Turma, DEJT 13/04/2012)

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA  
DEPÓSITOS DO FGTS. CARGO EM COMISSÃO  
INCOMPATIBILIDADE. Em face da caracterização de violação do artigo  
37, II, da CF/88, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar  
o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e  
provido. B) RECURSO DE REVISTA. DEPÓSITOS DO FGTS. CARGO  
EM COMISSÃO. INCOMPATIBILIDADE. O entendimento que tem  
prevalecido nesta Corte é no sentido de que o ocupante de cargo em  
comissão, ainda que submetido ao regime celetista, não tem direito à FGTS,  
porquanto se trata de contratação a título precário, sem concurso público,  
sendo o cargo de livre nomeação e exoneração, nos termos do art. 37, II, da  
Constituição Federal. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido."  
(RR-146600-65.2009.5.15.0055, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma,  
DEJT 02/03/2012)

Assim, com amparo no entendimento esposado acima,  
**conheço** do recurso de revista por ofensa ao art. 37, II, da CF.

## II - MÉRITO

**DEPÓSITOS DO FGTS. CARGO EM COMISSÃO.  
INCOMPATIBILIDADE.**

Como consequência lógica do conhecimento do recurso  
de revista por violação ao art. 37, II, da CF, **dou-lhe provimento** para  
afastar a condenação ao pagamento do FGTS e julgar improcedente a ação,  
invertendo-se o ônus da sucumbência. Ressalte-se que à reclamante foi  
deferida a assistência judiciária gratuita. **Prejudicado** o exame dos  
demais temas ventilados no apelo.



PROCESSO Nº TST-RR-235-98.2010.5.15.012

ISTO POSTO

**ACORDAM** os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do recurso de revista por ofensa ao art. 37, II, da CF e, no mérito, **dar-lhe provimento** para afastar a condenação ao pagamento do FCTS e julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Ressalte-se que à reclamante foi deferida a assistência judiciária gratuita. **Prejudicado** o exame dos demais temas ventilados no apelo.

Brasília, 15 de maio de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

**DORA MARIA DA COSTA**

Ministra Relatora



À Secretaria de Administração  
Sr. Edson


Quanto ao pedido de parecer jurídico referente ao recolhimento pelo ente público do FGTS aos cargos comissionados.

Justa-se salientar que V. Sa fez a juntada no presente ofício do entendimento do Tribunal de Contas através da fiscalização que entende irregular.

Da mesma forma decisão da justiça do Trabalho que corrobora com o mesmo entendimento.

Sendo assim, opinio para que seja suspenso o recolhimento do FGTS dos cargos comissionados, exceto para aqueles servidores que ocupam tais cargos em comissão.

atenciosamente

  
Synihea Telles de Castro Schmidt  
Secretaria de Assuntos Jurídicos  
Município de Pindamonhangaba  
CAB/SP nº 102642

SAF - Secretaria de Administração  
Recebido em: 07/01/16  
Nome: Ju

05 JAN. 2016