Câmara Municipal de Mococa

PODER LEGISLATIVO

PORTARIA Nº 19, DE 30 DE OUTUBRO DE 2013.

GUILHERME DE SOUZA GOMES, Presidente da Câmara Municipal de Mococa, no uso de suas atribuições e na forma da lei, RESOLVE:

Art. 1º Fica exonerado, a partir de 31 de outubro de 2013, do respectivo emprego público em comissão:

Servidor	Emprego Público em Comissão
DJAIR TADEU ROTTA E ROTTA	**ASSESSOR PARLAMENTAR I** – Portaria nº 08, de 1º de fevereiro de 2013

Art. 2º Fica nomeado, a partir de 1º de novembro de 2013, para exercer o seguinte emprego público em comissão:

Servidor	Emprego Público em Comissão
DJAIR TADEU ROTTA E ROTTA, brasileiro, solteiro, portador da C.T.P.S. nº 51314, série nº 00362-SP, cédula de identidade RG nº 46.034.555-2 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o nº 351.553.198-03	**ASSESSOR PARLAMENTAR II**, considerado de confiança, com remuneração relativa à **referência nº 06**, da tabela própria de vencimentos da Câmara Municipal

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação

Publique-se, registra-se e cumpra-se.

Câmara Municipal de Mococa, 30 de outubro de 2013.

GUILHERME DE SOUZA GOMES
Presidente

Câmara Municipal de Mococa

PORTARIA Nº 19, DE 30 DE OUTUBRO DE 2013

GUILHERME DE SOUZA GOMES, Presidente da Câmara Municipal de Mococa, no uso de suas atribuições e na forma da lei, RESOLVE:

Art. 1º Fica exonerado, a partir de 1º de outubro de 2013, do respectivo emprego público em comissão:

DJAIR TADEU ROTTA E ROTTA	ASSESSOR PARLAMENTAR I – Portaria nº 08, de 1º de fevereiro de 2013

Art. 2º Fica nomeado, a partir de 1º de novembro de 2013, para exercer o seguinte emprego público em comissão:

DJAIR TADEU ROTTA E ROTTA, brasileiro, solteiro, portador da C.T.P.S. nº 51314, série nº 00362-SP, cédula de identidade RG nº 46.034.555-2 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o nº 351.553.198-03	ASSESSOR PARLAMENTAR II, considerado de confiança, com remuneração relativa à referência nº 06, da tabela própria de vencimentos da Câmara Municipal

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se, registra-se e cumpra-se.

Câmara Municipal de Mococa, 30 de outubro de 2013.

GUILHERME DE SOUZA GOMES - Presidente

(SOBRE A PORTARIA DO DJAIR)

Câmara Municipal de Mococa

PODER LEGISLATIVO

PARECER JURÍDICO Nº 023/2013

REFERÊNCIAS: *Servidor efetivo ocupante de cargo em comissão. Exoneração. Regime celetista. Não incidência de verbas rescisórias. Considerações.*

INTERESSADOS: Presidente da Câmara Municipal e servidor José Aparecido Nunes

O servidor supracitado, ocupante de emprego público efetivo de Servente-Porteiro, por meio da Portaria nº 02, de 02 de maio de 2011, foi nomeado para o emprego/cargo em comissão de Assessor Parlamentar I e, desde então, assim se encontra.

Exposta a situação, o digno Presidente desta Casa de Leis formula as seguintes perguntas:

1) Em caso de desligamento/afastamento do servidor do cargo em comissão, são devidos direitos trabalhistas?
2) A nova portaria seria de revogação ou de exoneração?

Passamos a responder:

Com relação à **primeira pergunta**, informamos que a matéria é polêmica, havendo duas correntes divergentes:

Ora, a corrente que afirma que não são devidas defende que o vínculo, por mais que realizado mediante contratação celetista, não gera tais direitos tendo em vista a previsibilidade e a precariedade da dispensa. Assim, não gera vínculo de emprego. Segue a decisão neste sentido:

> ***RECURSO DE REVISTA . CARGO EM COMISSÃO CONTRATAÇÃO PELO REGIME CELETISTA FGTS E MULTA DE 40%.*** *A Carta Política, no art. 37, inciso II, parte final, autoriza as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração. Nesses termos, a contratação de servidor, pela Administração Pública, para o exercício de função comissionada, não gera vínculo de emprego entre eles, mas sim uma situação diferenciada, com possibilidade de dispensa ad nutum, mesmo que o regime jurídico adotado pelo Ente Público seja o celetista, como na hipótese dos autos. Não há cabimento, dada a precariedade e previsibilidade da dispensa dos ocupantes de cargos em comissão, falar-se em qualquer tipo de compensação decorrente da despedida, tal como a multa de 40% do FGTS, que deve ser excluída da condenação.* (TST - RR - 396/2002-026- 09-00)

Por outros lado, afirmam os doutrinadores da corrente que defende existência da verba rescisória que a demissão do ocupante de cargo em comissão é, de fato, livre. Mas, quando se tratar de contratação exclusiva para o cargo de confiança, ainda mais sob o regime celetista, não há como se negar as verbas rescisórias, próprias do dito regime. Não há como enquadrá-lo nas normas estatutárias. Aqui, não se questiona a possibilidade de demissão

discricionária, mas, como decidiu o TRT da 9ª Região, (RR 62/2005-660- 09-00.8) o regime da CLT *"confere ao trabalhador direito a todas as parcelas trabalhistas relativas ao contrato de trabalho. A única diferença é que o servidor não tem direito à continuidade na função e não está sujeito a concurso público"*.

Compulsando a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, observamos que este posiciona-se pela **ilegalidade do pagamento de verbas rescisórias de cargo em comissão em razão de exceção à regra constitucional de obrigatório provimento por concurso público e peculiaridade da demissibilidade "ad nutum".**

Assim foi a decisão do E. Plenário que, em resposta a consulta formulada pelo Município de Motuca, albergada no TC-016827/026/05, sob relatoria do E. Conselheiro Renato Martins Costa, concluiu que: *"... os cargos de provimento em comissão, sob regime estatutário por excelência, não se compatibilizam com obrigações decorrentes do regime celetista, como recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e pagamento de verbas indenizatórias a seus ocupantes, que vierem a ser exonerados.* ***Aliás, ainda mesmo que, eventualmente, servidor celetista venha a ser admitido em cargo em comissão, não há que se cogitar desses recolhimento e pagamento, visto que, na hipótese, terá seu contrato de trabalho suspenso, durante o período em que permanecer nesse cargo de livre provimento e exoneração."***

Tal entendimento, inclusive, foi reforçado pela decisão proferida pelo Plenário, nos autos do TC 3427/026/07:

> *"A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal já proclamou que* ***é indevido o dispêndio de qualquer verba indenizatória pela demissão de servidor em comissão, porque exigi-la equivaleria a criar entrave ao exercício, pela Administração, da faculdade de livremente exonerar os servidores em comissão, como previsto no artigo 37, II, da Constituição.*** *Essa é, também, a jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho. No mesmo sentido já decidiu o E. Tribunal de Justiça de São Paulo (apelação cível nº 247.045-1/10), consoante noticiado nos autos Tc-800103/554/04 desta Corte"; "... a fixação de indenização compensatória decorrente da desocupação de cargos de provimento em comissão constitui, em si, uma afronta à Constituição Federal, não só porque limita a liberdade de exoneração do ocupante (artigo 37, II), como também, e principalmente, cada ato exoneratório resulta em ônus pecuniário aos cofres do Município, o que convenhamos, é inadmissível e fere o princípio da moralidade pública elencado no "caput" do art. 37, da Constituição Federal". "Assim, considerando, principalmente, decisão judicial contrária à prática de ato análogo, tem-se como inadmissível, porque contrária à Constituição Federal, a concessão de indenizações em virtude de exoneração de ocupantes de cargos em comissão".*

Destarte, **respondendo** objetivamente à questão, também perfilhamos do entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no sentido de que não são devidas verbas rescisórias *in casu*.

No que tange à **segunda pergunta**, a Constituição da República estabeleceu como regra para ingresso no serviço público o concurso público, porém ressalvou para os cargos em comissão 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:*
>
> *I – (...)*
>
> *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;*** *(grifos nossos)*

Diferentemente dos cargos providos mediante concurso público e na lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, os cargos em comissão e as funções de confiança são aqueles vocacionados para serem ocupados por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, sendo **admissíveis e exoneráveis *ad nutum***, ou seja, livremente através da discricionariedade do gestor.

Logo, **respondendo** à segunda questão, trata-se de portaria de exoneração.

S.M.J., é o parecer.

Mococa, 23 de maio de 2013.

Donato César Almeida Teixeira
Procurador Jurídico
OAB/SP 238.618

Aprovo

Rener da Silva Amancio
Assessor Jurídico
OAB/SP 230.882