



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000278344

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 0015165-16.2024.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrida ANA CRISTINA RIBEIRO MARINHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente) E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 24 de março de 2025.

DJALMA LOFRANO FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 27925

Remessa Necessária nº 0015165-16.2024.8.26.0562

Comarca: Santos

Apelante: Juízo “*Ex-officio*”

Apelada: Ana Cristina Ribeiro Marinho

Interessado: Município de Santos

Juiz Sentenciante: Dr.(a) Alexandre Muira Iura

RELATOR: DJALMA LOFRANO FILHO

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA ATENDER EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO FULCRADA NO ART. 37, IX CF DURANTE O PERÍODO CRÍTICO DA PANDEMIA DE SARS-COVID 19. MUNICÍPIO DE SANTOS. ENFERMEIRA. Pretensão ao reconhecimento e à anotação de vínculo empregatício com a Administração Pública no interregno compreendido entre 15/03/2021 e 27/01/2024, período em que vigeu a contratação temporária entre a autora e o réu com espeque no art. 37, IX CF, sem prejuízo da condenação do segundo no pagamento das verbas rescisórias elencadas na exordial acrescidas das multas previstas nos arts. 467 e 477 CLT, além de horas extras e reflexos, DSRs. e reflexos, adicional de insalubridade e indenização sob a rubrica de dano moral. Ação julgada parcialmente procedente na origem para condenar o ente federativo réu no pagamento de férias e terço constitucional sobre férias, décimos terceiros salários, depósitos sobre o FGTS e horas extras acrescidas de 50%. Reforma parcial que se impõe. Impossibilidade jurídica de reconhecimento de vínculo empregatício com a edilidade, ante a subsunção da autora a regime jurídico-administrativo especial atrelado ao art. 37 IX CF, Lei Municipal nº 3.419/218 e Decreto Municipal nº 8.111/2018. Hipótese em que, todavia, o Município de Santos contratou a autora como profissional autônoma para o exercício da função de enfermeira, tratando-se, portanto, de contratação irregular, absolutamente desprovida de processo seletivo simplificado, publicação de edital e celebração do contrato administrativo pertinente, e que excedeu o período crítico da pandemia. Cabimento tão somente da condenação do Município de Santos em obrigação de fazer consistente nos depósitos de FGTS, bem como no pagamento das férias, terços constitucionais sobre férias e décimos terceiros salários não pagos, vedada a percepção das horas extras concedidas pelo juízo, à míngua de amparo legal (lei municipal regente das contratações temporárias fundadas no art. 37, IX CF), sob pena de enriquecimento sem causa da autora. Subsunção do caso aos precedentes vinculantes firmados pelo STF nos Temas nº 551, 612, 916 e 1.344 de

repercussão geral, além da Súmula Vinculante 7. Precedentes desta Corte de Justiça. Sentença reformada em parte, mantida a procedência parcial da ação, bem como a distribuição dos ônus de sucumbência. Remessa necessária parcialmente provida.

Vistos.

Trata-se de ação de procedimento comum proposta por Ana Cristina Ribeiro Marinho contra o Município de Santos objetivando a condenação do réu em obrigação de fazer consistente no reconhecimento de vínculo empregatício com o ente federativo réu no período compreendido entre 15/03/2021 e 27/01/2024 mediante anotação na CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como no pagamento das verbas rescisórias pertinentes, adicional de insalubridade, dano moral, horas extras que, somados, totalizam R\$ 567.585,71.

Na sentença de fls. 119/122, a ação foi julgada parcialmente procedente para condenar o réu no pagamento de férias, adicional de férias, décimo terceiro salário, depósitos de FGTS e horas extras acrescidas de 50%. Reciprocamente sucumbentes, arcará o Município de Santos com o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no percentual mínimo do art. 85, §3º CPC, de acordo com o valor a ser apurado em liquidação, respondendo a autora por 10% sobre a diferença entre o valor da causa e o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º CPC, observada a gratuidade judiciária. Suscitou-se o reexame necessário (fls. 119/122).

Certificou-se decurso de prazo sem interposição de recursos voluntários (fl. 127).

Subiram os autos para exame do recurso oficial.

É o relatório.

Ana Cristina Ribeiro Marinho propôs a presente ação de procedimento comum contra o Município de Santos objetivando a correlata condenação em obrigação de fazer consistente no reconhecimento de vínculo empregatício no período compreendido entre 15/03/2021 e 27/01/2024 mediante anotação do contrato de trabalho na CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como no pagamento das verbas rescisórias pertinentes, dano moral, adicional de insalubridade e horas extras que, somados, totalizam R\$ 567.585,71.

Colhe-se da causa de pedir, em resumo, que a autora foi contratada pelo réu aos 15/03/2021 (em plena pandemia de Sars-COVID 19) para exercer a função de enfermeira mediante pagamento de salário correspondente a R\$ 8.823,36.

Esclarece a autora, outrossim, que no período compreendido entre 15/03/2021 e 12/2021, laborou no posto de vacinação, sendo transferida para a Unidade Policlínica, onde permaneceu ativa até 27/01/2024, quando foi dispensada. Todavia, o Município de Santos não procedeu ao pagamento das verbas rescisórias, horas extras, adicional de insalubridade, etc., como era de rigor, nem tampouco anotou o contrato de trabalho em sua CTPS, violando frontalmente os arts. 3º e 9º da CLT.

Ponderando que o aviso prévio sucedeu-se na forma indenizada até a data de 3/05/2024, postulou a autora a condenação da edilidade no reconhecimento e anotação do vínculo empregatício no período supramencionado, sem prejuízo do pagamento das seguintes verbas

rescisórias, considerando-se o salário-base de R\$ 8.825,08: a) saldo de salário: R\$ 8.235,08; b) aviso prévio indenizado: R\$ 10.587,96; c) décimo terceiro salário proporcional: R\$ 1.470,56; d) férias proporcionais 12/12: R\$ 11.764,48; e) férias atrasadas: R\$ 35.293,44; f) décimo terceiro salário vencido: R\$ 17.646,72; e, f) multas dos arts. 467 e 477 CLT.

Além disso, considerando também o extrapolamento da jornada laboral semanal em 25 horas relativamente ao limite de 44 horas estabelecido pela Constituição Federal, o que implica no saldo de 3.700 horas extras impagas, propugnou a autora a condenação do réu no pagamento de *quantum* equivalente a R\$ 206.420,25 sob tal rubrica, além do ressarcimento dos intervalos intrajornadas (R\$ 50.294,45), dos reflexos das horas extras sobre os DSRs (R\$ 57.148,02), adicional de insalubridade no grau máximo (40%: R\$ 21.369,26), depósitos de FGTS, além do pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 20.000,00.

Como dito alhures, a ação foi julgada parcialmente procedente.

Postas tais premissas, tenho para mim que o reexame necessário comporta parcial provimento.

Como cediço, a contratação para atender a necessidade temporária de excepcional de interesse público é regida pelo art. 37, IX CF, segundo o qual o regime jurídico será regido por norma da esfera de governo respectiva:

“Art. 37. *Omissis.*

(...)

IX- a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo

determinado para atender a necessidade temporária e excepcional de interesse público”

Além disso, o STF, ao julgar o Tema nº 612 de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 658.026, reafirmou a regra geral do concurso público para as contratações entremeadas pelo Poder Público (art. 37, II CF) justamente porque as normas que restringem o cumprimento desse dispositivo, previstas na Constituição Federal (a exemplo do art. 37, IX CF), devem ser interpretadas restritivamente e estão condicionadas ao preenchimento dos seguintes requisitos: a) os casos excepcionais devem ser previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade deve ser temporária; d) a presença de excepcional interesse público; e que e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

Veja-se:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”.

2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.

3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal.

5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva.

6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social.

(RE 658026, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09-04-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014)
(destaques e grifos nossos)

E não poderia ser diferente. Consoante o escólio do insigne e saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles:

“Os contratados por tempo determinado são os

servidores públicos submetidos ao regime jurídico administrativo especial da lei prevista no art. 37, IX, da Carta Magna, bem como a regime geral de previdência social. Sujeitam-se, pois, a regime diverso do estatutário e trabalhista. A contratação só pode ser por tempo determinado e com a finalidade de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Não pode envolver cargos típicos de carreira. Fora daí tal contratação tende a contornar a exigência de concurso público, caracterizando fraude à Constituição.

Tais servidores não ocupam cargos, pelo quê não se confundem com os servidores públicos em sentido estrito ou estatutários, nem se lhes equiparam. São os que o Município recruta eventualmente e a título precário para a realização de trabalhos que fogem à rotina administrativa, como os destinados a execução direta de uma obra pública, no atendimento de situações de emergência ou à cessação de estado de calamidade pública. (...). O regime especial é, portanto, o modo pelo qual se estabelecem as relações jurídicas entre esses servidores e a Prefeitura, em conformidade com a lei pertinente. A Constituição Federal fala apenas em lei especial, sem esclarecer sua origem. Entendemos, todavia, com base nos princípios constitucionais de competência, que no âmbito municipal incumbe à lei local, exclusivamente, estabelecer o regime desses servidores”.

(in “Direito Municipal Brasileiro”, 15ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2006, pp. 583/584).

(destaques e grifos nossos)

Como sói entrever, o regime jurídico das contratações temporárias é especial, meramente administrativo e a título precário, portanto, diverso dos regimes estatutário e trabalhista, além de transmudar-se exceção às contratações ordinárias da Administração Pública, atreladas que são à regra geral, peremptória e obrigatória do concurso público (art. 37, II CPC).

Tanto assim é que, consoante a doutrina do saudoso administrativa, veda-se expressamente contratações desse jaez para a ocupação de cargos de carreira em contraponto à admissibilidade para a realização de trabalhos que fogem à rotina administrativa, tais como os destinados a execução direta de uma obra pública, ao atendimento de situações de emergência ou à cessação de estado de calamidade pública, premissas estas que, à evidência, repelem a pretensão da autora à aplicação das regras

estabelecidas pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho como hábeis a justificar a condenação do Município de Santos ao reconhecimento de vínculo empregatício e no pagamento da integralidade das verbas trabalhistas descritas na exordial.

E não é só.

Também não se olvida o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 765.320, sob a sistemática de repercussão geral, Tema 916, ocasião em que a Corte reafirmou o precedente vinculante estabelecido no supramencionado Tema nº 612, nos seguintes termos: “*A contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990 ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS.*”, in verbis:

Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS.

1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade

com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

2. *Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.*

(RE 765320 RG, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 15-09-2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

(destaques e grifos nossos)

Além disso, ao discutir a pertinência da extensão de direitos dos servidores públicos efetivos aos servidores e empregados públicos contratados para atender necessidade temporária e excepcional do setor público, a Corte Suprema, sinalizando que contratações desse jaez atrelam-se ao regime jurídico-administrativo, firmou a tese no Tema nº 551 de repercussão geral, no julgamento do ARE nº 646.0000, segundo a qual os servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo: (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações.

A ementa do aresto segue adiante colacionada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO A DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS REMUNERADAS, ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL.

1. A contratação de servidores públicos por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, prevista no art. 37, IX, da Constituição, submete-se ao regime

jurídico-administrativo, e não à Consolidação das Leis do Trabalho.

2. O direito a décimo terceiro salário e a férias remuneradas, acrescidas do terço constitucional, não decorre automaticamente da contratação temporária, demandando previsão legal ou contratual expressa a respeito.

3. No caso concreto, o vínculo do servidor temporário perdurou de 10 de dezembro de 2003 a 23 de março de 2009.

4. Trata-se de notório desvirtuamento da finalidade da contratação temporária, que tem por consequência o reconhecimento do direito ao 13º salário e às férias remuneradas, acrescidas do terço.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.
Tese de repercussão geral: "Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações".

(RE 1066677, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-165 DIVULG 30-06-2020 PUBLIC 01-07-2020)

(destaques e grifos nossos)

Como sói entrever, entendeu o STF que o direito ao décimo terceiro salário e férias remuneradas não decorre da contratação temporária, *per si*, demandando previsão expressa em norma do ente federativo regente em atenção ao princípio da simetria, ressalvado o cabimento do pagamento correlato, se houver demonstração de desvirtuamento da contratação.

De rigor aquilatar-se, ao ensejo que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1.410.677, o Supremo Tribunal Federal interpretou os precedentes vinculantes firmados nos Temas nº 551 e 916 para concluir que, uma vez “*comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações*”, aplica-se o Tema 551, segunda ressalva, o que não exclui a incidência, no caso, do Tema 916 da repercussão geral, considerando-se que o

contrato está em desconformidade com o disposto no art. 37, IX, da CF.

Veja-se:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ART. 37, IX, DA CF. RENOVAÇÕES SUCESSIVAS. DESVIRTUAMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FGTS. POSSIBILIDADE. TEMAS 916 E 551 DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. No caso concreto, o Tribunal de origem afastou a incidência do Tema 916 e, com apoio na tese fixada no Tema 551 da repercussão geral, não reconheceu ao servidor contratado pelo Estado de Minas Gerais, no período de 09.08.2004 a 06.08.2017, para prestar serviço temporário e atender a necessidade excepcional interesse público nas funções de segurança penitenciário, o direito aos valores referentes ao FGTS, ora pleiteados no recurso extraordinário, apesar de renovações sucessivas do contrato na mesma função.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE 765.320-RG, Relator Ministro Teori Zavascki, Tema 916, reconheceu a existência de repercussão geral da controvérsia assentando que a contratação de servidor por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

3. Esta Corte, no RE 1.066.677-RG, Tema 551, Redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, reconheceu a repercussão geral acerca da questão relativa à extensão de direitos concedidos aos servidores públicos efetivos aos contratados para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Posteriormente, quando do julgamento de mérito da questão, concluiu que os “Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações”.

4. Fazendo-se uma interpretação conjugada das teses fixadas nos Temas 551 e 916, conclui-se que, na hipótese, de “comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações”, aplica-se o

Tema 551, segunda ressalva, o que não exclui a incidência, no caso, do Tema 916 da repercussão geral, considerando-se que o contrato está em desconformidade com o disposto no art. 37, IX, da CF.

5. Sendo assim, nestas circunstâncias, além do direito a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas de um terço, os servidores públicos fazem jus ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

6. Recurso extraordinário provido. Invertidos os ônus de sucumbência.

(RE 1410677, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 09-04-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24-04-2024 PUBLIC 25-04-2024)

(destaques e grifos nossos)

Em arremate, colocando uma 'pá de cal' na questão, **ao recentemente julgar o Tema nº 1344 de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.500.990 , no qual se discutia a extensão de gratificações e vantagens de servidores efetivos para contratados temporários, a Corte Superior reafirmou a sua jurisprudência predominante, segundo a qual o regime administrativo-remuneratório da contratação temporária é diverso do regime jurídico dos servidores efetivos, vedada a extensão, por decisão judicial, de parcelas de qualquer natureza em atenção ao precedente vinculante firmado no Tema 551, in verbis:**

*Ementa: Direito constitucional e administrativo. Agravo interno em Recurso extraordinário. **Extensão de regime estatutário para contratados temporários. Descabimento. Reafirmação de jurisprudência.***

I. Caso em exame 1. Agravo interno em recurso extraordinário de acórdão de Turma Recursal do Estado do Amazonas que determinou a extensão de gratificações e vantagens de servidores efetivos para contratados temporários. Isso porque, apesar de não haver lei que disciplinasse a extensão, o recebimento das parcelas decorreria de proteção constitucional garantida por direitos sociais.

*II. Questão em discussão 2. **A questão em discussão consiste em saber se o princípio da isonomia e os direitos sociais do trabalhador autorizam o recebimento por contratados temporários de direitos e vantagens de servidores efetivos.***

III. Razões de decidir 3. A jurisprudência do STF afirma que o regime de contratação temporária pela Administração Pública não se confunde com o regime aplicável aos servidores efetivos. No julgamento do RE 1.066.677 (Tema 551/RG), o STF afirmou que “servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações”.

4. Além disso, a Súmula Vinculante nº 37 orienta que “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”.

5. A recorrência de recursos contra decisões que estendem parcelas do regime estatutário a contratados temporários exige a reafirmação de jurisprudência. Nesse sentido, cabe assentar a diferenciação do regime administrativo-remuneratório de contratados temporários do regime aplicável aos servidores efetivos, assim como a vedação à extensão de direitos e vantagens por decisão judicial, observada a tese referente ao Tema 551/RG. IV. Dispositivo e tese

6. Recurso extraordinário conhecido e provido. Tese de julgamento: “O regime administrativo-remuneratório da contratação temporária é diverso do regime jurídico dos servidores efetivos, sendo vedada a extensão por decisão judicial de parcelas de qualquer natureza, observado o Tema 551/RG”.

(RE 1500990 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 25-10-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-331 DIVULG 05-11-2024 PUBLIC 06-11-2024)

(destaques e grifos nossos)

Postas tais premissas legais, jurisprudenciais e vinculantes no que respeita às repercussões gerais, passa-se à análise do caso concreto.

No âmbito do Município de Santos, a Lei Municipal nº 3.419/2018 estabelece regime para contratações temporárias, nos seguintes termos:

“Art. 2º - As contratações poderão ser feitas

independentemente da existência de cargo, emprego ou função, mediante processo seletivo que observe os princípios do artigo 37 da Constituição Federal, pelo prazo de até 6 (seis) meses, prorrogável por sucessivos períodos, até o limite de 18 (dezoito) meses.

§ 1º - Nos casos previstos nos incisos I a IV do artigo 1º, a temporariedade do fato determinará o prazo da contratação.

§ 2º - A prorrogação do prazo de vigência de contratos temporários de trabalho, nos termos do caput deste artigo, fica condicionada à demonstração da permanência da necessidade temporária de excepcional interesse público e das medidas, já adotadas ou em curso, para atendê-la por meios ordinários, se for o caso.

Art. 3º - A contratação deverá ser feita mediante justificativa em processo administrativo, publicando-se o ato autorizador e a súmula do contrato.

§ 1º - O instrumento de contrato deve mencionar:

I - a causa, finalidade e fundamento jurídico;

II - a qualificação técnica do contratado;

III - o prazo de prestação dos serviços;

IV - o valor da remuneração e a dotação orçamentária pela qual correrão as despesas;

V - a natureza dos serviços e o modo de sua prestação.

§ 2º - O valor máximo da remuneração do pessoal contratado no regime instituído por esta lei é limitado ao nível de vencimento fixado em lei para o exercício de cargo ou função assemelhados”.

(destaques e grifos nossos)

Sem embargo de que a norma de regência das contratações temporárias no âmbito do Município de Santos nada dispõe acerca de eventuais verbas adicionais componentes da remuneração (em sentido lato) cabente aos servidores nesta modalidade contratados, observa-se o art. 1º de referida norma foi alterada pelo advento da Lei Municipal nº 3.095/2021, promulgada em setembro/2021 – ou seja, no auge da pandemia de Sars-COVID 19 e posteriormente à contratação da demandante - para reafirmar a plausibilidade de contratação emergencial em questões de calamidade na saúde pública, nos seguintes termos:

“Art. 1º. A contratação de pessoal por tempo

determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Município de Santos, só será admitida nas seguintes hipóteses: (Redação dada pela Lei nº [3905/2021](#))

I - calamidade pública ou comoção interna; (Redação dada pela Lei nº [3905/2021](#))

II - emergências em saúde pública; (Redação dada pela Lei nº [3905/2021](#))

III - urgência e inadiabilidade de atendimento de situação que possa comprometer ou ocasionar prejuízo à saúde ou à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; (Redação dada pela Lei nº [3905/2021](#))

IV - necessidade de pessoal em área de prestação de serviços essenciais em decorrência de: (Redação dada pela Lei nº [3905/2021](#))

a) afastamento, licença, aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão ou dispensa por justa causa; (Redação dada pela Lei nº [3905/2021](#))

b) criação de novas unidades ou ampliação das já existentes. (Redação dada pela Lei nº [3905/2021](#))

§ 1º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público aquela que, dizendo respeito à finalidade ou dever da Administração Municipal, decorra de fato imprevisível ou inevitável e não possa ser satisfeita segundo os meios ordinários disponíveis, o que deve ser comprovado e justificado pela autoridade competente em cada caso concreto, em processo administrativo próprio. (Redação dada pela Lei nº [3905/2021](#))

§ 2º No âmbito da Administração Direta, a contratação deverá ser precedida de autorização do Prefeito Municipal e, no âmbito da Administração Indireta, do dirigente máximo da respectiva entidade. (Redação acrescida pela Lei nº [3905/2021](#))”

Além disso, o Decreto Municipal nº 8.111/2018 estabelece o exaurimento da indigitada seleção mediante processo seletivo simplificado, mas com prévia publicação de edital (art. 3º) que promova a concorrência, culminando em assinatura, pelo contratado e pelo Secretário Municipal responsável, do instrumento do contrato de trabalho por prazo determinado em que se faria constar a qualificação completa do trabalhador temporário, incluindo seu endereço residencial, profissão, se cabível, e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) (art. 4º), *in verbis*:

“Art. 3º. A seleção dos trabalhadores contratados por prazo determinado, com fundamento na Lei nº 3.419, de 06 de março de 2018, será realizada por meio de processo seletivo simplificado, a ser realizado pela Secretaria Municipal de Gestão.

§ 1º A seleção dar-se-á segundo critérios objetivos, previamente definidos em edital, que possibilitem a ampla participação dos interessados que preencham as qualificações técnicas ou de escolaridade exigidas para a função, sem prejuízo da prova didática para admissão de docentes.

(...)

§ 3º O edital de que trata o parágrafo anterior será publicado no Diário Oficial do Município, com antecedência de 3 (três) dias da data do início das inscrições, conforme a urgência da situação a ser atendida”.

Art. 4º O instrumento do contrato de trabalho por prazo determinado, celebrado com fundamento na Lei nº 3.419, de 06 de março de 2018, observará as disposições do parágrafo 1º do artigo 3º do referido diploma legal, e mencionará a qualificação completa do trabalhador temporário, incluindo seu endereço residencial, profissão, se cabível, e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF).

§ 1º O disposto no "caput" deste artigo aplica-se às prorrogações de contratos de trabalho por prazo determinado.

§ 2º O instrumento do contrato e eventuais prorrogações serão subscritos pelo Secretário Municipal interessado e pelo trabalhador temporário”.

Note-se que o decreto regulamentador das contratações temporárias no território da edilidade não sofreu alterações após a promulgação da Lei Municipal nº 3.095/2021, remanescendo incólumes, portanto e como era de se esperar, a exigência de publicação de edital, da realização de processo seletivo simplificado e também da celebração de contrato de trabalho por tempo determinado consignando o prazo máximo de 6 (seis) meses, prorrogável, no máximo, a 18 (dezoito) meses.

Todavia – e aqui reside ponto central à compreensão do tema em debate –, ao contratar a autora para o exercício da função de

enfermeira no curso da pandemia do coronavírus - cujo vínculo perdurou entre 15/03/2021 e 27/01/2024, superando, portanto, o lapso temporal máximo admitido para as contratações temporárias -, o Município de Santos dispensou as exigências legais e a admitiu em “caráter autônomo”, sucedendo-se o correlato pagamento por RPA – Recibo de Profissional Autônomo:

“A reclamante, durante o período da COVID-19, atuou na condição de AUTÔNOMA, inclusive recebendo por RPA – Recibo de Pagamento de Autônomo”.
(fl. 56).

Esclareceu o réu, neste diapasão, que a indigitada contratação se exauriu na vigência dos Decretos Municipais nºs 8.896/2020 e 8.898/2020, esclarecendo o ente federativo, outrossim, que *“a contratação de profissionais autônomos teve por finalidade o suprimento temporário perante contingências que escaparam a normalidade”* (fl. 59). Logo, consoante sua ótica, estar-se-ia diante de manifesta impossibilidade jurídica do pedido, eis que a interessada não prestou concurso público, nem tampouco processo seletivo simplificado.

Ora, como bem asseverado por Dirley da Cunha Junior:

“(…) não se contesta a possibilidade de aplicação dessa norma regulamentadora enquanto vigente o estado de calamidade pública em âmbito nacional declarado pela Emenda Constitucional nº 109/2021. Registre-se que referida emenda constitucional, dentre outras providências, adotou regime extraordinário de contratações para atender às necessidades decorrente dos esforços no enfrentamento da pandemia e COVID-19, autorizando, inclusive, a adoção de “processos simplificados de contratação de pessoal em caráter temporário e emergencial, dispensada a observância do § 1º do art. 169 na contratação de servidores temporários de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição, limitada à dispensa de que trata o referido inciso, sem prejuízo do controle dos órgãos competentes.” (...). Porém, é preciso deixar claro que esses processos simplificados de contratação de pessoal somente foram autorizados pela EC 109/2021 para o

propósito exclusivo de enfrentamento da calamidade pública e de seus efeitos sociais e econômicos, no seu período de duração”

(Cunha Júnior, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 22ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 273)
(destaques e grifos nossos)

Entretanto, reitere-se, mesmo esses casos excepcionalíssimos não se furtam da obrigatória observância de forma e formalidade prescritas em leis como condição de validade para o ato administrativo, conforme se entrevê dos salutarens ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem a forma é um elemento intrínseco do ato administrativo, enquanto a formalização e os requisitos procedimentais são pressupostos de validade do ato administrativo (Curso de Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004). In casu, ressuma cristalino a inexistência do edital e de contrato de trabalho formal por prazo determinado exigido pelo Decreto Municipal nº 8.111/2018 em contraponto à prevalência de mera contratação verbal e por isso mesmo irregular, nula de pleno direito.

Pois bem.

Postas tais premissas, consoante a tese já definida pelo STF no Tema 916 (RE 765320): “*A contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS*”.

Por outro lado, também não se olvida, com espreque no Tema nº 551/STF que, nas hipóteses de desvirtuamento da contratação, fazem jus os obreiros à percepção das férias proporcionais e décimos terceiros salários, vedada, contudo, a concessão judicial e/ou a extensão de vantagens reconhecidas aos servidores públicos estatutários com fundamento na Súmula Vinculante nº 7 e no precedente vinculante firmado no julgamento do Tema nº 1.344 de repercussão geral.

Em assim sendo, descabida a aplicação, por analogia, de dispositivos legais constantes da Consolidação das Leis do Trabalho, visto que se trata de servidor temporário contratado irregularmente, porém submetido a regime jurídico-administrativo especial e cujos efeitos superaram o período crítico da pandemia.

Com estas considerações, conclui-se que fará jus a autora tão somente à percepção das férias e terço constitucionais, décimos terceiros salários e depósitos de FGTS compreendidos no lapso temporal de vigência da contratação irregular eventualmente impagos, vedada a percepção das horas extras concedidas pelo juízo, à mingua de amparo legal (lei municipal regente das contratações temporárias fundadas no art. 37, IX CF) e também da subsunção da *quaestio juris* aos precedentes vinculantes do STF nos Temas nº 551, 612, 916 e 1.344 de repercussão geral, cuja observância é obrigatória pelo Poder Judiciário.

A base de cálculo subserviente à apuração do *quantum* devido à autora observará as remunerações indicadas pelo Município de Santos nos “Descritivos de Pagamentos” coligidos às fls. 93/96, e não aquela afirmada pela demandante na *causa petendi*, na medida em que a segunda não se desincumbiu do ônus processual preconizado pelo art. 373, I CPC.

Precedentes desta Corte de Justiça:

AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. CONTRATAÇÃO VERBAL. MUNICÍPIO DE TAUBATÉ. Pretensão ao reconhecimento declaração do vínculo profissional iniciado em 18.03.2015 e cessado em 27.07.2015 com base na LC nº 361/2015, recebimento de verbas decorrentes do mencionado vínculo e indenização por danos morais. [OMISSIS]. MÉRITO. Descabimento da pretensão do autor. Contratação para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da LC nº 361/2015, que somente poderia se dar por meio de contrato escrito. Inexistência de contrato escrito entre a Municipalidade e o autor. Este último apenas faz jus às verbas previstas constitucionalmente (art. 39, §3º da CF/88). Impossibilidade de recebimento pelo autor de indenização pela resolução prematura do contrato (art. 13 da LC nº 361/2015), de valores decorrentes de inexistência de gozo de intervalo intrajornada (art. 124, §2º, LC 01/1990 e art. 71, "caput", CLT) e de recebimento de adicional de insalubridade. [OMISSIS]. R. sentença de improcedência mantida. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO, nos termos do art. 85, do CPC/2015. RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1008826-10.2016.8.26.0625; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Taubaté - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/10/2019; Data de Registro: 10/10/2019)

PROCESSO CIVIL – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – Intimação, pela imprensa oficial, a advogado diverso do indicado pela parte - Contraditório e ampla defesa amplamente exercidos - Prejuízo inexistente - Nulidade afastada. APELAÇÃO – CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO – PSICÓLOGA – Leis trabalhistas – Inaplicabilidade - Regime jurídico-administrativo – Obediência à lei local – Verbas comprovadamente pagas – Improcedência que se mantém – Precedentes desta C. Corte. NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO (TJSP; Apelação Cível 0018720-37.2018.8.26.0405; Relator (a): Afonso Faro Jr.; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Osasco - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/08/2020; Data de Registro: 19/08/2020)

Em assim sendo, diante dos fundamentos deduzidos acima, de rigor prover-se parcialmente o recurso oficial para afastar-se da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenação impingida ao Município de Santos referente ao pagamento de horas extras acrescidas de 50%, mantido o direito da obreira à percepção de férias, adicional de férias, décimos terceiros salários e depósitos de FGTS e, consequentemente, a procedência parcial da ação, assim como a distribuição dos ônus sucumbenciais.

Diante do exposto, confere-se parcial provimento ao reexame necessário, mantida a procedência parcial da ação, nos termos da fundamentação.

DJALMA LOFRANO FILHO
Relator