



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000372706

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2047349-91.2025.8.26.0000, da Comarca de Rio Claro, em que é agravante DAIANE CRISTINA DA MATA DE OLIVEIRA FRANCISCO, é agravado MUNICÍPIO DE RIO CLARO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, 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 CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), MARCELO BERTHE E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

CYNTHIA THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2047349-91.2025.8.26.0000

Agravante: Daiane Cristina da Mata de Oliveira Francisco

Agravada: Prefeitura Municipal de Rio Claro

Comarca: Rio Claro – Vara da Fazenda Pública

Juiz prolator: Dr. André Antonio da Silveira Alcantara

Voto: 883

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

Agravo de instrumento interposto por Daiane Cristina da Mata de Oliveira Francisco contra decisão que julgou procedente o pedido de auxílio-alimentação e improcedentes os pedidos de 13º salário e férias acrescidas do terço constitucional, sob o argumento de vínculo temporário sem concurso público.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na possibilidade de servidora pública temporária receber 13º salário e férias acrescidas do terço constitucional, considerando o desvirtuamento da contratação temporária.

III. Razões de Decidir 3. A Constituição Federal, art. 37, IX, permite contratação temporária para necessidade excepcional, sem direito automático às verbas pleiteadas. 4. O STF, no Tema 551, decidiu que servidores temporários não têm direito a 13º salário e férias remuneradas com terço constitucional, salvo previsão legal ou desvirtuamento da contratação temporária. No caso, o vínculo se prolongou por mais de 10 anos, caracterizando desvirtuamento.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido. Reconhecido o direito da autora à percepção das férias, terço constitucional e 13º salários não quitados. Tese de julgamento: 1. Servidores temporários não fazem jus a 13º salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo previsão legal ou desvirtuamento da contratação temporária.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 37, II e IX.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 658026/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2014.

STF, RE 1.066.677, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.05.2020.

TJSP, Apelação Cível 0004994-04.2022.8.26.0066, Rel. Renato Delbianco, j. 27.03.2024.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAIANE CRISTINA DA MATA DE OLIVEIRA FRANCISCO contra a decisão de fls. 350/355 dos autos principais, que analisou parte dos pedidos apresentados na petição inicial. Julgou-se procedente o pedido para recebimento de auxílio-alimentação. Os pedidos para recebimento de 13º salário e férias acrescidas do terço constitucional foram julgados improcedentes sob o argumento de que a autora somente faz jus à percepção das verbas remuneratórias que estão no contrato de trabalho eventual, uma vez que seu vínculo com a Administração é de forma temporária e sem a realização de concurso público.

Alega a agravante que faz jus ao recebimento de 13º salário e férias acrescidas do terço constitucional, uma vez que são direitos assegurados pela Constituição Federal. Defende que o recebimento das verbas independe do vínculo de trabalho existente.

Pretende o provimento do recurso para que a decisão seja reformada, condenando o agravado ao pagamento das verbas constitucionais requeridas.

A agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 439).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

A Constituição Federal estabeleceu como regra para ingresso no serviço público, a submissão ao princípio do concurso público. Nesse sentido o artigo 37:

Art. 37. (...)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A exceção àquela regra diz respeito aos cargos em comissão e às contratações temporárias nos termos do inciso IX:

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)

Segundo a lição de Hely Lopes Meirelles:

“(...) a Constituição Federal permite que a União, os Estados e os Municípios editem leis que estabeleçam 'os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público' (art. 37, IX). É imprescindível que as funções tenham caráter da temporariedade, ficando, assim, afastadas aquelas que devem ser destinadas aos cargos efetivos.” (Direito Administrativo Brasileiro, 42ª edição, Malheiros Editores, pág. 548).

No caso concreto, todavia, não restou demonstrado o atendimento do preceito constitucional, mormente porque o vínculo se postergou por mais de 10 anos (fls. 327/331 dos autos principais), o que afasta o caráter de *necessidade temporária de excepcional interesse público*.

O assunto já foi objeto de apreciação pelo E. Supremo Tribunal Federal, que por oportunidade do julgamento do RE 658026/MG, de Relatoria do Min. Dias Toffoli, julgado em 9/4/2014, fixou a seguinte tese Tema 612:

Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, 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 contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.

A contratação temporária não se submete ao regime celetista; ao reverso, trata-se de regime jurídico administrativo especial, o que afasta a aplicação de qualquer dispositivo da CLT, dissídios ou súmulas do C. TST. Nessa toada a lição do professor 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”. (Direito Municipal Brasileiro, 15ª Ed. Editora Malheiros, pág. 583/584).

Daí porque não há que se falar em quitação de verbas trabalhistas com fundamento na CLT. Sobre o assunto, o C. STF quando do julgamento do RE 1.066.677, de Relatoria do Min. Marco Aurélio, julgado em 22/05/2020, Tema 551, fixou nova tese:

“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.”

Assim ementado:

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

E apesar do teor do Tema 916, também do C. STF, cuja tese restou fixada no seguinte sentido: *“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 por Tempo de Serviço FGTS.” (RE 765.320 de Relatoria do Min Teori Zavascki, julgado em 15/09/2016), o próprio C. Supremo Tribunal Federal compatibilizou os precedentes vinculantes dos Temas 551 e 916, para concluir que:

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 1.410.677, de relatoria do Min. Edson Fachin, julgado em 09/04/2024).

Como a documentação carreada aos autos (fls. 327/331 dos autos principais) comprovou que houve burla ao disposto no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, eis que a contratação temporária não atendeu aos requisitos exigidos, tendo se prolongado por mais de 10 anos, há que se aplicar ao caso, inclusive porque precedentes vinculantes, os Temas 551 e 916, ambos do C. STF, de modo a se reconhecer à autora o direito à percepção das férias e terço constitucional não quitados, dado o lapso temporal da contratação irregular.

E a contratação irregular não acarreta nulidade do contrato, de modo a afastar qualquer direito ao empregado, eis que os precedentes vinculantes, a despeito das prorrogações contratuais, lhe garantem (ao empregado) certas vantagens.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Câmara e Corte de Justiça:

*APELAÇÃO Reclamação trabalhista Município de Itumbiara/GO
Diarista Contratação temporária Ausência de concurso público
administrativo Vínculo jurídico Pretensão ao registro em CTPS,
recebimento de verbas rescisórias (saldo de salário, 13.º salário,
diferença salarial, horas extras, intervalo intrajornada, aviso
prévio, salário família, adicional de insalubridade), recolhimento de
FGTS e contribuição previdenciária, multas celetistas e indenização
por dano moral Impossibilidade Ainda que tenha havido indevida
prorrogação do vínculo laboral temporário até culminar com o
pedido de dispensa, não se permite que se reconheça qualquer outro
direito que não aqueles apontados pelo C. Supremo Tribunal
Federal no julgamento do RE n.º 765.320/MG, afetado ao Tema n.º
916 de Repercussão Geral, vale dizer, saldo de salário e
levantamento dos depósitos existentes na conta vinculada do FGTS
Sentença que julga parcialmente procedentes os pedidos para
condenar o Município requerido ao pagamento de horas extras,
salário família, diferença salarial, 13.º salário, férias e terço*

constitucional e depósitos de FGTS em relação ao período reclamado. Autora que recorre pugnando, em síntese, pelo pagamento do adicional de insalubridade no importe de 20% sobre todo o período laboral, verbas rescisórias e FGTS. Manutenção integral da r. sentença que se impõe, contudo, à minguada da interposição de recursos oficial e voluntário do réu. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 0004994-04.2022.8.26.0066; Relator (a): Renato Delbianco; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Barretos - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/03/2024; Data de Registro: 27/03/2024);

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 minguada 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. (TJSP; Remessa Necessária Cível 0015165-16.2024.8.26.0562; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/03/2025; Data de Registro: 24/03/2025);

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDORA TEMPORÁRIA. VERBAS TRABALHISTAS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em exame: Ação de Cobrança proposta por Rosane Cristina da Silva Meyer contra o Município de Rio Claro/SP, visando o pagamento de adicional de insalubridade, férias, 1/3 constitucional de férias e 13º salário, alegando vínculo empregatício devido a sucessivas renovações de contrato como cozinheira eventual. II. Questão em discussão: A questão em discussão consiste na possibilidade de servidora pública com contrato temporário receber verbas trabalhistas como férias, 1/3 constitucional de férias e 13º salário. III. Razões de decidir: A Constituição Federal, em seu art. 37, IX, permite a contratação temporária para atender necessidade de excepcional interesse público, sem direito automático às verbas pleiteadas. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 551, decidiu que servidores temporários não têm direito a 13º salário e férias remuneradas com terço constitucional, salvo previsão legal ou contratual expressa ou desvirtuamento da contratação temporária. No caso em análise, observa-se que a parte autora prestava serviço de maneira eventual. IV. Dispositivo: Recurso Desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1004500-17.2023.8.26.0510; Relator (a): Paulo Cícero Augusto Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Rio Claro - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/03/2025; Data de Registro: 25/03/2025).

Assim, respeitado o entendimento do i. magistrado *a quo*, a r. Decisão merece ser reformada.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observando-se ser desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando, para tanto, que a questão tenha sido analisada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, DÁ-SE provimento ao recurso da autora, para julgar procedente a ação, para reconhecer o direito da autora à percepção das férias,terço constitucional e décimo terceiro salário não quitados.

Em razão da sucumbência integral da ré ela arcará com honorários advocatícios nos percentuais mínimos do artigo 85, § 3º do CPC, que deverão ser calculados com base no proveito econômico obtido.

CYNTHIA THOMÉ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica