



ACÓRDÃO N°

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO N° 0037415-48.2008.8.14.0301

AGRAVANTE/APELADO: FUNDAÇÃO CULTURAL DO PARA TANCREDO NEVES

AGRAVADO/APELANTE: SIMONE FIGUEIREDO DA SILVA OLIVEIRA

RELATORA: DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CONTRATO NULO. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DA NULIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, EM RAZÃO DA APLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. AFASTADA. O DECURSO DO TEMPO É FATO GERADOR PARA O RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO CONTRATO TEMPORÁRIO. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DA NULIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, EM RAZÃO DO ROMPIMENTO DA BOA-FÉ OBJETIVA. AFASTADA. AS VANTAGENS PERCEBIDAS DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO TEMPORÁRIO NÃO RETIRAM O DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. PEDIDO DE REPARTIÇÃO PROPORCIONAL DO VALOR INDENIZATÓRIO, COM POSTERIOR COMPENSAÇÃO. NÃO ACOLHIDO. DETERMINAÇÃO NÃO FIXADA NOS JULGADOS DAS CORTES SUPERIORES. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE.

1. Tese de impossibilidade de Declaração da nulidade da contratação temporária, em razão da aplicabilidade da Teoria do fato consumado. No caso dos autos, a agravada permaneceu na condição de servidora temporária, por mais de 4 (quatro) anos. As cortes superiores têm reconhecido a nulidade da contratação temporária, quando se prolonga ao longo dos anos em renovações sucessivas, como ocorre nos autos. Logo, o decurso do tempo é, na verdade, o fato gerador para o reconhecimento de nulidade da contratação temporária.
2. Tese de impossibilidade de Declaração da nulidade da contratação temporária, em razão do rompimento da boa-fé objetiva. As Cortes Superiores decidiram que, os únicos efeitos jurídicos resultantes da declaração de nulidade da contratação do servidor temporário são o direito ao salário e à percepção do FGTS, ressaltando, inclusive, que tais direitos não se restringem às contratações regidas pela CLT (RE 596.478, ARE 867.655, ADI 3.127, RE 705.140 e, RE 765.320). Logo, a agravada não deixaria de requerer a nulidade da sua contratação, eis que é fato gerador do direito à percepção do FGTS.
3. Não há nos referidos julgados nenhuma decisão que retire o Direito à declaração de nulidade da contratação temporária/percepção do FGTS em razão de contraprestações percebidas durante a vigência do contrato temporário.
4. Pedido de repartição proporcional do valor indenizatório, com posterior compensação, em razão da suposta existência de culpa recíproca. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1110848/RN), firmou a tese de que se assemelha à culpa recíproca a declaração de nulidade do contrato de trabalho pela inobservância da regra do concurso público, contudo, não houve determinações acerca da repartição do valor devido à título de FGTS, tampouco, compensação do



referido valor. Também não há nos recentes entendimentos firmados pelas Cortes Superiores (RE 596.478, ARE 867.655, ADI 3.127, RE 705.140 e, RE 765.320) nenhuma determinação neste sentido.

5. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO. À UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo interno em apelação da Comarca de Belém.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso interposto, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos treze dias do mês de setembro de 2018.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Diracy Nunes Alves.

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA (RELATORA):

Trata-se de Agravo Interno, às fls. 119/127, interposto pela Fundação Cultural do Pará, contra decisão monocrática que conheceu e negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo ora agravante.

Inconformado, a Fundação interpôs recurso de Agravo Interno, sustentando pela impossibilidade de declaração de nulidade do contrato diante do caso concreto, pela aplicação da teoria do fato consumado e conseqüente prejuízo à aplicação do art. 19-A, da Lei 8.036/90. Ainda, sustentou que o ordenamento jurídico brasileiro, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva, impede que as relações multilaterais, um sujeito mantenha certo comportamento e quando este não lhe for mais interessante, volte-se contra ele, objetivando que suposto direito seu prevaleça contra a parte oposta na relação, tratando-se do princípio de que ninguém pode se insurgir contra fato próprio.

Ademais, alega acerca da culpa recíproca, promovendo-se a fixação do valor condenatório em conformidade ao artigo 945, do CC/2002, repartindo-se a responsabilidade, suportando, a própria prejudicada, o valor proporcional indenizatório que lhe será imputado. Em seguida, deve-se compensar a parte da indenização aplicável à Administração Pública, extinguindo-a com base no art. 386, do Código Civil, posto que haverá confusão de devedores e credores.

Por fim, requer assim, que o recurso seja conhecido e totalmente provido.

À fl. 133, consta certidão de que embora devidamente intimado, o ora agravado não apresentou contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

Presente os pressupostos de admissibilidade, recebo o presente recurso de Agravo Interno em Apelação.

O cerne da questão gira em torno da decisão monocrática que negou provimento ao recurso interposto pela Fundação Cultural do Para Tancredo Neves.



1 – DA NULIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR INOBSERVÂNCIA AO ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O Magistrado de primeiro grau reconheceu, em sentença, a nulidade da contratação temporária, em razão das sucessivas prorrogações do contrato temporário. A declaração de nulidade fora mantida no âmbito deste Egrégio Tribunal.

Segundo a agravante, há impossibilidade de declaração da nulidade da contratação temporária e, por consequência, a ausência de Direito à percepção do FGTS, pelos seguintes motivos: 1) Aplicabilidade da Teoria do fato consumado, em razão do decurso do tempo 2) Rompimento da boa-fé objetiva, uma vez que a declaração de nulidade fora requerida por quem supostamente o ajudou à constituir e dela teria se beneficiado.

Sobre o assunto, o inciso II do art. 37 da Constituição Federal preceitua que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Mais adiante, no inciso IX, do mesmo dispositivo, a Carta Magna admite o recrutamento de servidores em exceção à regra do concurso público, determinando que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

É claro no texto constitucional, que a admissão dessa categoria de servidores públicos sem o prévio concurso é medida de exceção que deve, necessariamente, observar os requisitos legalmente estabelecidos. Assim, toda e qualquer contratação realizada pela Administração que foge aos estritos regramentos estabelecidos na Constituição deve ser veementemente rechaçada no âmbito dos poderes públicos.

Consta nos autos, documentos que comprovam que a ora agravada permaneceu na condição de servidora temporária de 03/12/2003 a 31/07/2008, ou seja, por mais de 04 (quatro) anos, descaracterizando, assim, o requisito da temporariedade.

Sobre o tema, os Tribunais Superiores possuem sólida jurisprudência, à exemplo do julgado no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.070 MG, de 04/08/2015, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em que se discutiu, essencialmente, os efeitos oriundos da declaração de nulidade da contratação temporária. Na ocasião, aquele relator reiterou que o Supremo Tribunal tem reconhecido a nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, quando se prolonga ao longo dos anos em renovações sucessivas. Em seu voto, consignou o Ministro, que essa extensiva dilação do prazo descaracteriza o conteúdo jurídico do artigo 37, inciso IX da Constituição Federal, o qual determina que para se considerar válida a contratação temporária é necessária a existência de excepcional interesse público e que o prazo da contratação seja determinado. Precedentes: RE nº 752.206/MG-AgR, de relatoria do Ministro Celso de Mello, de 12/12/13 e o ARE nº 855.315/MG. De relatoria da Ministra Carmén Lúcia, publicado em 20/04/15.

Com efeito, não assiste razão o agravante quanto à aplicabilidade da Teoria do fato consumado, uma vez que o decurso do tempo (prorrogações sucessivas) é, na verdade, o fato gerador para o reconhecimento de



nulidade da contratação temporária.

Quanto à Tese de rompimento da boa-fé objetiva, necessário transcrever as decisões contidas no julgamento do RE 596.478 (Tema 191), ARE 867.655, ADI 3.127, RE 705.140 (Tema 308) e, RE 765.320 (Tema 916), senão vejamos:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito administrativo. Contratação temporária. Nulidade do contrato. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, §2º da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas. 3. Agravo regimental não provido.

(ARE 867655 AgR, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015).

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito administrativo. Contratação temporária. Nulidade do contrato. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, §2º da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas. 3. Agravo regimental não provido.

(ARE 867655 AgR, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015).

TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL. MP 2.164-41/2001. INCLUSÃO DO ART. 19-A NA LEI 8.036/1990. EMPREGADOS ADMITIDOS SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO NULA. EFEITOS. RECOLHIMENTO E LEVANTAMENTO DO FGTS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA. 1. O art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164/01, não afronta o princípio do concurso público, pois ele não infirma a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência, mas apenas permite o levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais, prestando o serviço devido. O caráter compensatório dessa norma foi considerado legítimo pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.478, Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/3/2013, com repercussão geral reconhecida. 2. A expansão da abrangência do FGTS para cobrir outros riscos que não aqueles estritamente relacionados com a modalidade imotivada de dispensa – tais como a própria



situação de desemprego e outros eventos socialmente indesejáveis, como o acometimento por doença grave e a idade avançada – não compromete a essência constitucional do fundo. 3. A MP 2.164/01 não interferiu na autonomia administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para organizar o regime funcional de seus respectivos servidores, uma vez que, além de não ter criado qualquer obrigação financeira sem previsão orçamentária, a medida em questão dispôs sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, dando nova destinação a um valor que, a rigor, já vinha sendo ordinariamente recolhido na conta do FGTS vinculada aos empregados. 4. Ao autorizar o levantamento do saldo eventualmente presente nas contas de FGTS dos empregados desligados até 28/7/2001, impedindo a reversão desses valores ao erário sob a justificativa de anulação contratual, a norma do art. 19-A da Lei 8.036/90 não acarretou novos dispêndios, não desconstituiu qualquer ato jurídico perfeito, nem investiu contra nenhum direito adquirido da Administração Pública, pelo que não há falar em violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3127, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 04-08-2015 PUBLIC 05-08-2015).

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

(STF - RE: 596478 RR, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO). (grifos nossos).

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): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE DO VÍNCULO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do recurso que lhe foi submetido. 2. A aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/1990 aos servidores irregularmente contratados na forma do art. 37, IX, da CF/88 não se restringe a relações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho. 3. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 4. Pedido de ingresso de amicus curiae indeferido. Embargos de declaração rejeitados. (RE 765320 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017).

Depreende-se do exposto, que as Cortes Superiores decidiram que, os únicos efeitos jurídicos resultantes da declaração de nulidade da contratação do servidor temporário são o direito ao salário e à percepção do FGTS, ressaltando, inclusive, que tais direitos não se restringem às contratações regidas pela CLT.

Logo, a agravada não deixaria de requerer a nulidade da sua contratação, eis que é fato gerador do direito à percepção do FGTS.

Necessário registrar que, não há nos referidos julgados nenhuma decisão que retire o Direito à declaração de nulidade da contratação temporária/percepção do FGTS em razão de contraprestações percebidas durante a vigência do contrato temporário.

Portanto, não há como acolher à Tese de rompimento da boa-fé objetiva, uma vez que, inobstante as vantagens percebidas durante a vigência da contratação temporária (exemplo: salário), a agravada também faz jus ao recebimento das parcelas referentes ao FGTS, em razão da nulidade da sua contratação.

2 – DO PEDIDO DE REPARTIÇÃO E COMPENSAÇÃO DO VALOR DEVIDO À TÍTULO DE FGTS

O agravante pugna pela repartição proporcional do valor devido à título de FGTS, com posterior compensação, em razão da suposta existência de culpa recíproca.

Pois bem, o Colendo STJ, em sede de recurso repetitivo, firmou a tese de que se assemelha à culpa recíproca a declaração de nulidade do contrato de trabalho pela inobservância da regra do concurso público, contudo, não há



determinações acerca da repartição do valor devido à título de FGTS, tampouco, compensação do referido valor, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. (...)1. A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a observância do conteúdo previsto no art. 37, II, da CF, vale dizer, a realização de concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, dessa forma, a liberação dos depósitos existentes na conta vinculada do FGTS. (...) 9. A Corte, em hipóteses semelhantes, ressalva o direito da CEF ao regresso, sem prejudicar o direito do empregado (Precedente: REsp 897043/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 11.05.2007 p. 392). Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1110848/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009).

Também não há nos recentes entendimentos firmados pelas Cortes Superiores (RE 596.478, ARE 867.655, ADI 3.127, RE 705.140 e, RE 765.320) nenhuma determinação neste sentido. Deste modo, o fato da Agravada ter conhecimento do vínculo temporário estabelecido com a Administração, não lhe retira o Direito à percepção do FGTS em sua integralidade (parcelas do dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação), impondo-se o não acolhimento da insurgência.

Ante o exposto, conheço do recurso de agravo interno e nego-lhe provimento.

É como voto.

Belém, 13 de setembro de 2018.

DESa. NADJA NARA COBRA MEDA
RELATORA