



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

ACÓRDÃO
7ª Turma
GMAAB/KAB/dao

RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO.

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL PUBLICADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONTRATAÇÃO DA RECLAMANTE PELO MUNICÍPIO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. RESSARCIMENTO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS EFETUADOS E NÃO REPASSADOS AO INSS. Em face de possível contrariedade à Súmula/TST nº 363, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor exame do recurso de revista. **Agravo de instrumento conhecido e provido.**

II - RECURSO DE REVISTA. CONTRATAÇÃO DA RECLAMANTE PELO MUNICÍPIO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. RESSARCIMENTO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS EFETUADOS E NÃO REPASSADOS AO INSS.

1. Trata o caso em debate de pretensão que objetiva o ressarcimento de valores indevidamente descontados da remuneração da autora, a título de contribuição previdenciária e não repassados ao INSS, sendo incontroversa a existência de um contrato nulo com o ente público, de forma que se revela cristalina a competência da Justiça do Trabalho.

2. A Súmula nº 363 do TST restringe os direitos provenientes do contrato nulo aos salários e aos depósitos do FGTS, porém, em momento algum, autoriza quaisquer descontos



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

previdenciários, em virtude da natureza da nulidade contratual.

3. Com efeito, o pagamento dos salários reconhecidos pelo contrato nulo tem por objetivo repor a energia despendida pelo trabalho, tendo caráter indenizatório, não possuindo natureza salarial e não gerando incidência de contribuição previdenciária.

4. Nesse contexto, o artifício utilizado pelo ente público acabou por subtrair parte da verba da trabalhadora, a qual deve ser ressarcida, em razão desta natureza indenizatória. **Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula nº 363 do TST e provido.**

BASE DE CÁLCULO. INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE AOS DEPÓSITOS DO FGTS. CONTRATO NULO.

1. No tocante aos efeitos do contrato nulo, esta Corte Superior tem reiteradamente decidido pela declaração de nulidade dos contratos de trabalho celebrados com pessoa jurídica de direito público, sem prévia aprovação em concurso público, de modo a assegurar ao trabalhador tão somente o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário-mínimo/hora e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

2. É esse o entendimento consubstanciado na Súmula nº 363 desta Corte, assim ementada: *"CONTRATO NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor*



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS”.

3. Impende salientar que no caso do trabalhador receber contraprestação superior ao valor fixado para o salário mínimo, a apuração da quantia alusiva ao FGTS deve refletir a sua efetiva remuneração, nos moldes da referida Súmula/TST nº 363.

4. Assim sendo, merece reforma o acórdão regional para determinar a observância da remuneração como base de cálculo do FGTS. **Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula nº 363 do TST e provido.**

CONCLUSÃO: Agravo de instrumento conhecido e provido e recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-84-83.2016.5.05.0031**, em que é Recorrente **RISIA MARIA LACERDA TEIXEIRA** e é Recorrido **MUNICÍPIO DE SALVADOR**.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, por meio do acórdão às págs. 167-172, complementado às págs. 210-212, deu parcial provimento ao recurso ordinário da autora.

Inconformada, a autora interpõe recurso de revista às págs. 217-227, sendo admitido quanto ao tema “ressarcimento dos descontos previdenciários efetuados e não repassados ao INSS – contrato nulo” e inadmitido quanto aos temas “base de cálculo da indenização equivalente aos depósitos do FGTS – contrato nulo” e “multa pela oposição de embargos de declaração com caráter protelatório”, pelo r. despacho às págs. 278-282.

Ainda irresignada, a autora interpõe agravo de instrumento, sustentando que o aludido despacho deve ser modificado para possibilitar o trânsito respectivo.

Não foram apresentadas contraminuta nem contrarrazões (pág. 301), tendo o d. Ministério Público do Trabalho opinado pelo não provimento do agravo de instrumento e pelo conhecimento parcial e provimento do recurso de revista.

É o relatório.



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento, dele CONHEÇO.

2 - MÉRITO

A Presidência do Tribunal Regional do Trabalho negou seguimento ao recurso de revista da autora, valendo-se dos seguintes fundamentos:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o Recurso (decisão publicada em 27/09/2017 - fl(s)./Seq./Id. 1d25bbb; protocolado em 05/10/2017 - fl(s)./Seq./Id. ca5b641).

Regular a representação processual, fl(s)./Seq./Id. 6bdafc5.

Desnecessário o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

(...)

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Descontos Salariais - Devolução / Outros Descontos Salariais.

Descontos Previdenciários / Responsabilidade.

Alegação(ões):

- contrariedade à Súmula nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho.

- violação do artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal.

- divergência jurisprudencial.

Pretende a Autora a restituição dos valores descontados a título de INSS, indevidamente retidos, em razão da contratação nula.

Consta do Acórdão:

DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA / FALTA DE REPASSE AO INSS

Pugna a reclamante recorrente pela reforma da sentença no ponto em que acolheu a preliminar de incompetência material desta Especializada para executar contribuições previdenciárias que não foram recolhidas durante o vínculo.

Em seguida, pede seja julgado procedente o pedido de devolução dos descontos previdenciários realizados e não repassados ao INSS.

Sem razão.

Sobre o tema, destaque-se o item I da Súmula 368 do TST:



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO.

I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (...)

Portanto, em se tratando de recolhimento de tributos, a Justiça do Trabalho tem sua competência limitada tão somente à execução das contribuições sociais previstas no art. 195, incisos I, alínea a, e II, da Constituição Federal incidentes sobre as parcelas deferidas em sentença; e não sobre aquelas já pagas no curso da relação de trabalho, recolhidas ou não aos entes públicos destinatários.

Neste sentido, até mesmo a devolução de valores pagos e não repassados ao ente público deve ser apreciado pela Justiça Comum, ante a delimitação objetiva da competência conferida pela Constituição Federal.

Contudo, em se tratando de alegação que corresponde a crime tipificado no art.168-A do Código Penal, deve ser oficiado o Ministério Público Estadual, com cópia da presente, para apuração de eventual retenção de valores previdenciários, sem o correspondente repasse ao INSS.

Uma vez dirimida a controvérsia mediante aplicação da solução que melhor se ajusta à hipótese fática do feito, não se observa qualquer violação aos dispositivos supracitados, assim como qualquer contrariedade à jurisprudência uniformizada do TST.

O julgado oriundo da 18ª Região - ID. ca5b641 - Pág. 7 - apresentado para confronto de teses carece de especificidade, porquanto não aborda todos os fundamentos do acórdão impugnado e não partem das mesmas premissas de fato ostentadas pelo caso concreto, conforme entendimento cristalizado nas Súmulas 23 e 296, ambas do TST.

Por fim, arestos provenientes de Turma do TST, deste Tribunal ou de órgão não elencado no art. 896, "a", da CLT, são inservíveis ao confronto de teses - Orientação Jurisprudencial nº 111, da SDI-I, do TST.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Penalidades Processuais / Multa por ED Protelatórios.

Alegação(ões):

Insurge-se a Reclamante contra a aplicação de multa por embargos protelatórios, aduzindo que os esclarecimentos intentados não objetivaram a protelação do feito.

Com relação a este tópico a insurgência se encontra desfundamentada, porquanto a Recorrente, muito embora se mostre insatisfeita com o julgamento, limitou-se a discorrer acerca das razões de sua insurgência e a



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

propugnar a sua reforma, sem demonstrar validamente a violação de preceitos legais/constitucionais ou divergência jurisprudencial apta.

Não observou quaisquer dos pressupostos endógenos de admissibilidade do Apelo, tornando-o absolutamente desfundamentado, à luz da precisa exegese do art. 896 da CLT.

Desatendidos, nessas circunstâncias, os requisitos de admissibilidade do Recurso, encontra-se desaparelhada a Revista, nos termos do art. 896 da CLT.

Ressalte-se, inicialmente, que o exame do agravo de instrumento está limitado às matérias nele renovadas.

2.1 - CONTRATAÇÃO DA RECLAMANTE PELO MUNICÍPIO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. RESSARCIMENTO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS EFETUADOS E NÃO REPASSADOS AO INSS

A autora alega que "objetiva tão-somente o ressarcimento da parcela salarial indevidamente retida a título de contribuição previdenciária, a qual jamais fora repassado ao Órgão Previdenciário. Assim, não se pode olvidar de que se trata de uma relação estabelecida apenas entre as partes litigantes e, portanto, não envolve o INSS, de modo que deve ser afastada qualquer arguição de incompetência para análise do pleito" (pág. 290).

Denuncia violação dos artigos 37 e 114, VIII, da CF, além de contrariedade à Súmula nº 363 do TST, bem como divergência jurisprudencial.

Vejamos.

De plano, é possível observar que a pretensão se volta em forma de pleito de ressarcimento por desconto indevido pelo empregador em sede de contrato nulo, de forma que se revela cristalina a competência da Justiça do Trabalho.

Outrossim, a razoabilidade da tese de contrariedade à Súmula nº 363 do TST impõe o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, diante do recolhimento indevido das contribuições previdenciárias quando se tratar de reconhecimento de contrato nulo.

DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, no tema, para determinar o processamento do recurso de revista, nos termos do artigo 897, § 7º, da CLT.

II - RECURSO DE REVISTA

1 - CONHECIMENTO



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise dos intrínsecos do recurso de revista.

1.1 - CONTRATAÇÃO DA RECLAMANTE PELO MUNICÍPIO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. RESSARCIMENTO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS EFETUADOS E NÃO REPASSADOS AO INSS

A reclamante sustenta que, *"ao subtrair da contraprestação pactuada com a Recorrente valores de forma inadvertida, surge, por óbvio, o direito de devolução, nos termos da própria Súmula 363 do C. TST, já que houve flagrante redução salarial em razão de descontos indevidos"* (pág. 223).

Aponta violação dos artigos 37 e 114, VIII, da CF, além de contrariedade à Súmula nº 363 do TST, bem como divergência jurisprudencial.

Aduz, ainda, que *"os aclaratórios outrora aviados não tinham outro objetivo senão evitar a perpetuação das omissões no v. acórdão, que deixou de analisar as provas contidas nos autos, em especial a declaração de rendimentos de ID. 2cb54cb, olvidando, inclusive, de se pronunciar sobre os exatos termos da Súmula 363 do E. TST"* (pág. 226).

O Tribunal Regional, na fração de interesse, consignou os seguintes fundamentos, *in verbis*:

DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA / FALTA DE REPASSE AO INSS

Pugna a reclamante recorrente pela reforma da sentença no ponto em que acolheu a preliminar de incompetência material desta Especializada para executar contribuições previdenciárias que não foram recolhidas durante o vínculo.

Em seguida, pede seja julgado procedente o pedido de devolução dos descontos previdenciários realizados e não repassados ao INSS.

Sem razão.

Sobre o tema, destaque-se o item I da Súmula 368 do TST:

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO.

I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (...)

Portanto, em se tratando de recolhimento de tributos, a Justiça do Trabalho tem sua competência limitada tão somente à execução das contribuições sociais previstas no art. 195, incisos I, alínea a, e II, da Constituição Federal incidentes sobre as parcelas deferidas em sentença; e



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

não sobre aquelas já pagas no curso da relação de trabalho, recolhidas ou não aos entes públicos destinatários.

Neste sentido, até mesmo a devolução de valores pagos e não repassados ao ente público deve ser apreciado pela Justiça Comum, ante a delimitação objetiva da competência conferida pela Constituição Federal.

Contudo, em se tratando de alegação que corresponde a crime tipificado no art.168-A do Código Penal, deve ser oficiado o Ministério Público Estadual, com cópia da presente, para apuração de eventual retenção de valores previdenciários, sem o correspondente repasse ao INSS.

Mantenho.

Opostos embargos de declaração, assim ficou decidido:

Mediante exame dos autos, a e. Turma apreciou a matéria posta em discussão, tendo registrado que o salário mínimo é a referência descrita na Súmula 363 do TST, pouco importando qual o real salário percebido pelo empregado, bem como que esta Especializada é incompetente para apreciar o pedido de devolução das contribuições previdenciárias, e ainda que diante do indício de crime tipificado no art. 168-A do CP, determinou expedição de ofício ao parquet. Vejamos:

(...)

Portanto, em se tratando de recolhimento de tributos, a Justiça do Trabalho tem sua competência limitada tão somente à execução das contribuições sociais previstas no art. 195, incisos I, alínea a, e II, da Constituição Federal incidentes sobre as parcelas deferidas em sentença; e não sobre aquelas já pagas no curso da relação de trabalho, recolhidas ou não aos entes públicos destinatários.

Neste sentido, até mesmo a devolução de valores pagos e não repassados ao ente público deve ser apreciado pela Justiça Comum, ante a delimitação objetiva da competência conferida pela Constituição Federal.

Contudo, em se tratando de alegação que corresponde a crime tipificado no art.168-A do Código Penal, deve ser oficiado o Ministério Público Estadual, com cópia da presente, para apuração de eventual retenção de valores previdenciários, sem o correspondente repasse ao INSS.

Como se sabe, o acerto, ou não, da decisão não pode ser discutido em sede de embargos de declaração, uma vez que não se prestam à reapreciação de prova ou ao desfazimento de juízo de valor já firmado.

Destarte, sendo vedado o conhecimento de questões já decididas, consoante dispõe o art. 836 da CLT, permanecem, por seus próprios fundamentos, os termos do acórdão embargado.



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

Convém registrar que, conforme entendimento preconizado na Súmula nº 297, I, do Tribunal Superior do Trabalho, não cabem embargos de declaração para fins de prequestionamento quando a decisão recorrida analisou expressamente a matéria ora invocada. Confira-se:

(...)

Como se vê, os argumentos apresentados pela embargante não visam a suprir eventual omissão do julgado, mas rediscutir o julgado, mediante a interposição de embargos de declaração cuja inocuidade é patente, incorrendo, assim, no disposto no parágrafo segundo do artigo 1026 do NCPC.

Vejamos.

Trata o caso em apreço de contratação irregular de trabalhadora pelo Município reclamado, após a promulgação da Constituição Federal, sem prévia aprovação em concurso público.

No particular, a pretensão objetiva o ressarcimento de valores indevidamente descontados da remuneração da autora, a título de contribuição previdenciária e não repassados ao INSS, sendo incontroversa a existência de um contrato nulo com o ente público, de forma que se revela cristalina a competência da Justiça do Trabalho.

A própria Súmula nº 363 do TST restringe os direitos provenientes do contrato nulo aos salários e aos depósitos do FGTS, porém, em momento algum, autoriza quaisquer descontos previdenciários, em virtude da natureza da nulidade contratual.

E no caso, a reclamante não postula os recolhimentos previdenciários efetivamente devidos durante a contratualidade, o que, nos termos da Súmula nº 368 do TST, não é da competência da Justiça do Trabalho.

Aqui o objeto são descontos indevidos do salário da trabalhadora em sede de contratação irregular por ente da Administração Pública. Ou seja, o salário foi pago a menor, mas sem causa para tal efeito, uma vez que o contrato nulo não gera efeitos previdenciários. Para que gerasse o mencionado efeito, o contrato necessitaria ser considerado válido.

Ressalte-se que o pagamento dos salários reconhecidos pelo contrato nulo tem por objetivo repor a energia despendida pelo trabalho, tendo caráter indenizatório, não possuindo natureza salarial e não gerando incidência de contribuição previdenciária.

Assim, o artifício utilizado pelo ente público acabou por subtrair parte da verba da trabalhadora, a qual deve ser ressarcida, em razão desta natureza indenizatória.



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

Cito precedentes:

AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017 - CONTRATO NULO - AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS - AUSÊNCIA DE REPASSE AO INSS - COMPETÊNCIA - DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. 1. O pleito do reclamante é de ressarcimento de valores indevidamente descontados a título de contribuição previdenciária, sendo incontroversa a existência de um contrato nulo com o ente público. No caso, o reclamante não postula os recolhimentos previdenciários efetivamente devidos durante a contratualidade, o que, nos termos da Súmula nº 368 do TST, não é da competência da Justiça do Trabalho. 2. A Súmula nº 363 do TST restringe os direitos do contrato nulo ao equivalente aos salários e aos depósitos do FGTS, em momento algum autorizando quaisquer descontos previdenciários, dada a natureza da nulidade contratual. Assim, o artifício utilizado pelo ente público acabou por subtrair parte dos ganhos mensais do trabalhador, os quais devem ser ressarcidos, em razão da sua natureza indenizatória. 3. Dessa forma, não tem sucesso o agravo do reclamado, seja pela convergência da decisão agravada com jurisprudência reiterada dessa corte, além de consonância com a Súmula nº 363 do TST, seja porque a reforma do julgado exige o reexame dos fatos e provas da causa, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Agravo desprovido. (TST-Ag-RR-614-87.2016.5.05.0031, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 6/5/2022).

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO NULO. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS NO PERÍODO TRABALHADO. INDÍCIO DE CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. OFÍCIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. É certo que a jurisprudência da SBDI-1 desta Corte tem entendido que, aplicada a Súmula 363 do TST, é indevido o recolhimento de contribuições previdenciárias relativas ao período da prestação de serviços. No entanto, no caso dos autos, não se trata de condenação ao recolhimento das referidas contribuições sobre as verbas deferidas nesta ação, mas de comprovação do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos contracheques da reclamante no período trabalhado, hipótese não abrangida nos precedentes desta Corte nem na Súmula 363 do TST. Registre-se que o reclamado, após a retenção da contribuição previdenciária, torna-se responsável tributário e, portanto, caso não tenha sido realizado o repasse ao órgão previdenciário de tais valores, haverá a prática de crime de apropriação indébita, previsto no art. 168-A do Código Penal. No TST, há inclusive previsão no art. 76, III, do RITST, que estabelece como competência das Turmas representar à autoridade competente, quando, em autos ou documentos de que conhecer, houver indício de crime de ação pública. No mesmo sentido, o art. 40 do Código de Processo Penal determina aos juízes ou tribunais a remessa ao Ministério Público de cópias e documentos necessários ao oferecimento da denúncia,



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

quando, em autos de que conhecerem, verificarem a existência de crime de ação pública. Contrariedade à Súmula 363 do TST não demonstrada. Recurso de revista não conhecido, com a determinação de remessa de ofício ao Ministério Público Federal, encaminhando cópia de peças dos autos. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre apenas da sucumbência, devendo a parte preencher, concomitantemente, dois requisitos: 1) assistência por sindicato da categoria profissional; 2) benefício da justiça gratuita, que é assegurado ao trabalhador que perceba salário inferior ao dobro do salário-mínimo ou, ao trabalhador de maior salário, desde que se encontre em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Os honorários assistenciais devem ser excluídos da condenação, com base nas Súmulas 219, I, e 329 do TST e na Orientação Jurisprudencial 305 da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-62600-44.2007.5.16.0001, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 20/5/2011).

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 363 do TST.

1.2 - BASE DE CÁLCULO - INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE AOS DEPÓSITOS DO FGTS - CONTRATO NULO

Em suas razões de revista, a autora postula a reforma do julgado para que a base de cálculo da indenização deferida *“seja o percentual mensal de 8% (oito por cento) do FGTS, incidente sobre a remuneração efetivamente auferida pela recorrente”* (pág. 222).

Denuncia violação dos artigos 37, § 2º, da CF e 19-A da Lei nº 8.036/1990, além de contrariedade à Súmula nº 363 do TST.

Aduz, ainda, que *“os aclaratórios outrora aviados não tinham outro objetivo senão evitar a perpetuação das omissões no v. acórdão, que deixou de analisar as provas contidas nos autos, em especial a declaração de rendimentos de ID. 2cb54cb, olvidando, inclusive, de se pronunciar sobre os exatos termos da Súmula 363 do E. TST”* (pág. 226).

O egrégio Tribunal Regional assim dirimiu a controvérsia:

CONTRATO NULO / SÚMULA 363 DO E. TST / EFEITOS TRABALHISTAS / FGTS / AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Não se conforma a reclamante recorrente com a sentença de primeiro grau que indeferiu o pagamento do FGTS referente ao período laborado mediante contrato nulo firmado com o Município Reclamado.



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

Diz que restou incontroverso nos autos que a Recorrente fora admitida nos quadros do Município Recorrido, na data de 01/04/2008, sem prévia aprovação em concurso público, daí resultando a nulidade da relação havida entre as partes, nos termos do parágrafo 2º, artigo 37, da Carta Magna.

Esclarece que foi dispensada 01/09/2015 sem justa causa sem terem sido efetuados os depósitos do FGTS, e que a Douta Magistrada a quo, apesar de reconhecer a incidência da Súmula 363 do TST, afastou o pagamento dos valores referentes ao FGTS da Obreira.

Tem razão, apenas em parte.

É entendimento pacificado neste Regional e no âmbito do TST a aplicabilidade da Súmula 363 do TST aos casos de nulidade da contratação pelos entes públicos, excetuando-se o pagamento do saldo salarial e depósito do FGTS, observada como base o salário-mínimo.

Nesse sentido, os extratos de Id c32b29e foram colacionados com o intuito de demonstrar que o Município recorrido não efetuou os depósitos relativos à verba fundiária na conta da Recorrente, ônus que em verdade competia ao próprio ente municipal, pois fato extintivo do direito do autor, na forma dos arts. 373 do CPC e 818 da CLT.

Desta forma, com base na Súmula 363 do TST, faz jus a reclamante à indenização pelo não recolhimento do FGTS, **porém adotando-se como base de cálculo a variação do salário-mínimo vigente, parâmetro mencionado no próprio enunciado, pouco importando se o salário percebido pela reclamante era superior ao mínimo legal.** Não tem direito, contudo, à multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, verba não prevista na citada súmula.

Registro que incide na hipótese a prescrição trintenária, considerando a modulação dos efeitos da novel decisão do STF no julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário com agravo (ARE) 709212, com repercussão geral reconhecida, e que originou a alteração da Súmula nº 362 do TST.

Assim, reformo a sentença para determinar o pagamento da indenização equivalente aos depósitos do FGTS devidos no período compreendido entre 01.04.2008 a 01.09.2015, **observando-se como base de cálculo a variação do salário-mínimo vigente.**

Ao exame.

De início, ressalte-se que foi reconhecida a nulidade da contratação da obreira pelo Município reclamado, em virtude da sua admissão, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, sem submissão a concurso público, tendo o egrégio Tribunal Regional reformado a sentença para determinar o pagamento da indenização equivalente aos depósitos do FGTS devidos no período compreendido entre 1º/4/2008 a 1º/9/2015, observando-se como base de cálculo a variação do salário-mínimo vigente.

Pois bem.



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

A matéria foi devolvida ao exame do TST apenas para a discussão sobre a base de cálculo da indenização referente aos depósitos do FGTS.

No tocante aos efeitos do contrato nulo, esta Corte Superior tem reiteradamente decidido pela declaração de nulidade dos contratos de trabalho celebrados com pessoa jurídica de direito público, sem prévia aprovação em concurso público, de modo a assegurar ao trabalhador tão somente o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário-mínimo/hora e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

É esse o entendimento consubstanciado na Súmula nº 363 desta Corte, assim ementada:

CONTRATO NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Impende salientar que no caso do trabalhador receber contraprestação superior ao valor fixado para o salário mínimo, a apuração da quantia alusiva ao FGTS deve refletir a sua efetiva remuneração, nos moldes da Súmula/TST nº 363.

Nesse contexto, merece reforma o acórdão regional para determinar a observância da remuneração como base de cálculo do FGTS.

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista, no tema, por contrariedade à Súmula nº 363 do TST.

2 - MÉRITO

2.1 - CONTRATAÇÃO DO RECLAMANTE PELO MUNICÍPIO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. RESSARCIMENTO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS EFETUADOS E NÃO REPASSADOS AO INSS

Conhecido o recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 363 do TST, **DOU-LHE PROVIMENTO** para condenar o reclamado à devolução dos valores descontados a título de contribuições previdenciárias, conforme se apurar em liquidação de sentença.



PROCESSO Nº TST-RR - 84-83.2016.5.05.0031

2.2 - BASE DE CÁLCULO. INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE AOS DEPÓSITOS DO FGTS. CONTRATO NULO

Conhecido o recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 363 do TST, **DOU-LHE PROVIMENTO** para determinar a observância da remuneração da reclamante para o cálculo da indenização equivalente aos depósitos do FGTS. Como consequência, deve ser afastada a multa do artigo 1.026, § 2º, do CPC. Custas mantidas.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **I** - conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento, no tocante ao tema “ressarcimento dos descontos previdenciários efetuados e não repassados ao INSS – contrato nulo”, para melhor exame do recurso de revista e **II** - conhecer do recurso de revista, quanto aos temas “ressarcimento dos descontos previdenciários efetuados e não repassados ao INSS – contrato nulo” e “base de cálculo da indenização equivalente aos depósitos do FGTS – contrato nulo”, por contrariedade à Súmula nº 363 do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para: **a)** condenar o reclamado à devolução dos valores descontados a título de contribuições previdenciárias, conforme se apurar em liquidação de sentença e **b)** determinar a observância da remuneração da reclamante para o cálculo da indenização equivalente aos depósitos do FGTS. Como consequência, deve ser afastada a multa do artigo 1.026, § 2º, do CPC. Custas mantidas.

Brasília, 28 de junho de 2023.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALEXANDRE AGRA BELMONTE
Ministro Relator