



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000405964

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000775-11.2023.8.26.0125, da Comarca de Capivari, em que é apelante INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE CAPIVARI, é apelado GILSON DE CAMPOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), RUBENS RIHL E ALIENDE RIBEIRO.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 22.244

APELAÇÃO Nº 1000775-11.2023.8.26.0125

COMARCA: CAPIVARI

**APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE CAPIVARI
– CAPIVARIPREV**

APELADO: GILSON DE CAMPOS

Julgador de Primeiro Grau: *Lucillana Lua Roos de Oliveira*

DIREITO ADMINISTRATIVO - RECURSO DE APELAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MUNICÍPIO DE CAPIVARI - AÇÃO AJUIZADA EM FACE DO CAPIVARIPREV VOLTADA À DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA DOS VALORES RECOLHIDOS ACIMA DO TETO DO INSS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SERVIDOR QUE NUNCA FOI VINCULADO AO RPPS - ART. 19, ADCT - TEMA Nº 1254, STF - ART. 7º DA LM Nº 4.692/15 CONTRÁRIO À CONSTITUIÇÃO E REVOGADO PELA LCM Nº 87/2021 - DEVOLUÇÃO DEVIDA, COM TERMO FINAL NA DATA DE EXONERAÇÃO - DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS - AUSENTE COMPROVAÇÃO DE DESPREZO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO REQUERENTE - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO.

1. Ação ajuizada por ex-servidor do Município de Capivari em face do Instituto de Previdência Municipal de Capivari (CAPIVARIPREV) buscando o pagamento de valores correspondentes à diferença entre as contribuições previdenciárias por ele recolhidas e o teto do INSS, com pedido de pagamento de indenização por danos morais. Sentença de procedência. Irresignação da entidade previdenciária.

2. Servidor que ingressou, sem concurso público, nos quadros do Município de Capivari em 14.05.1984. Situação que não admite o reconhecimento de sua condição de servidor estável e seu pertencimento ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Inteligência do art. 19 do ADCT, que exigiu 5 (cinco) anos de exercício no cargo quando da promulgação da Constituição de 1988 para o reconhecimento de estabilidade no serviço público. Tese fixada pelo STF, em sede de repercussão geral, no Tema nº 1.254: "São admitidos no regime próprio de previdência social exclusivamente os servidores públicos civis detentores de cargo efetivo (art. 40, CF, na redação dada pela EC nº 20/98), o que exclui os estáveis na forma do art. 19 do ADCT e demais servidores admitidos sem concurso

público".

3. Lei Municipal nº 4.692/2015 ao prever que eram segurados obrigatórios do CAPIVARIPREV servidores estáveis e não estáveis. Contrariedade à Constituição Federal. Edição da LCM nº 87/2021 que revogou disposição anterior, após o advento da EC nº 103/2019, para considerar somente vinculados ao RPPS os servidores públicos municipais ocupantes de cargo efetivo e seus dependentes. 3.1. Uma vez que o servidor nunca esteve sujeito ao RPPS de Capivari, não há razão para que a contribuição previdenciária tenha sido recolhida na forma prevista para os servidores estáveis, já que nunca poderia ter usufruído dos benefícios a eles previstos.

4. Termo final da devolução dos valores que deve corresponder à data de sua exoneração, visto que, após este marco, o requerente não mais se encontrava vinculado ao ente público e não mais ocorreram os indevidos descontos em seus vencimentos.

5. Indenização por danos morais. Inocorrência. Ausente demonstração de que o recolhimento a maior da contribuição previdenciária tenha causado violação aos direitos da personalidade do requerente. Não se está diante de hipótese de dano moral *in re ipsa*.

6. Reforma parcial da sentença. Parcial provimento do recurso interposto.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE CAPIVARI – CAPIVARIPREV** em face da sentença de fls. 565/570 que, em ação ajuizada por **GILSON DE CAMPOS**, julgou os pedidos procedentes para *“a) condenar a parte requerida a restituir em favor do requerente os valores descontados a título de contribuição previdenciária acima do teto do INSS, no período de 17/03/2018 e 17/03/2023 (repetição do indébito), respeitada a prescrição quinquenal, a serem apurados em liquidação de sentença. Tratando-se de crédito de natureza tributária, o valor será corrigido de acordo com o IPCA-E a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (nos termos do que restou decidido pelo STF, no julgamento do Tema 810, no RE 870947) até a data 08/12/2021. A partir de 09/12/2021 (data da entrada em vigor da EC 113/2021), os valores serão atualizados apenas pela taxa SELIC, sem incidência de juros, nos termos do art.3º, da Emenda Constitucional nº 113/2021, que estabeleceu novos critérios para a atualização monetária dos débitos relativos às Fazendas Públicas; b) condenar a parte requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescidos de correção monetária desde o seu arbitramento (data da prolação desta sentença), com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação”*.

O demandado opôs embargos de declaração (fls. 573/578), contudo estes foram rejeitados pela decisão de fls. 599/600.

Ainda inconformado, o requerido apresentou suas razões recursais (fls. 603/610) argumentando que: (i) O autor demitiu-se dos quadros do Município de Capivari em 03.01.2022, razão pela qual a partir desta data não houve mais contribuições ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), de forma que não pode o recorrente ser condenado à devolução destes valores até 17.03.2023; (ii) Anteriormente à LCM nº 87/2021, a LM nº 4.692/2015 permitia a permanência dos servidores estáveis e não estáveis como beneficiários do RPPS, de forma que havia amparo legal para a cobrança das contribuições previdenciárias em questão; (iii) Quanto aos danos morais, afirma que nunca agiu em desconformidade com a legislação de regência, não sendo possível que seja condenado ao pagamento de indenização.

Contrarrazões da parte autora às fls. 678/687, pugnando pelo não provimento do apelo.

É o relatório. **DECIDO.**

A apelação é tempestiva e restam preenchidos os demais pressupostos recursais.

Extrai-se dos autos que o autor Gilson de Campos comprovou que ocupou, sem a realização de concurso público, a função de *Braçal* junto ao Município de Capivari entre maio de 1984 a dezembro de 1992. A partir de janeiro de 1993, através de decreto municipal, teve sua condição alterada – também sem a realização de concurso público – de servidor não estável para servidor efetivo, passando a ocupar o cargo de *Agente Administrativo*.

Ocupando o cargo de “Agente Administrativo”, o requerendo permaneceu em atividade até o ano de 2021 (fls. 20/21), ocasião em que postulou perante o Instituto de Previdência Municipal de Capivari – CAPIVARIPREV a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, pleito que lhe foi negado em 29.09.2021 (fl. 40), sob a seguinte justificativa:

“O Instituto de Previdência Municipal de Capivari – CAPIVARIPREV, por meio da sua Diretora Administrativa e de Benefícios, dentro de suas atribuições legais, OPINAR sobre o que segue: após análise do Parecer Jurídico sob nº 48/2021, de 23/09/2021, referente ao Processo de Aposentadoria por tempo de contribuição sob nº 78/2021 do servidor GILSON DE CAMPOS, opino pelo INDEFERIMENTO uma vez que em se tratando de servidor NÃO ESTÁVEL e até a data do dia 03 de dezembro de 2018, data de publicação da ata do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.111, não havia

implementado todos os requisitos necessários para a aposentadoria junto ao Regime Próprio de Previdência Social. Diante disso não a mais possibilidade de reconhecer o direito do Requerente de postular sua aposentadoria junto ao CAPIVARIPREV, aplicando ao mesmo o Regime Geral de Previdência Social.”

Diante desta negativa, o servidor exonerou-se do Município de Capivari em janeiro de 2022 (fl. 87) e passou a recolher contribuições previdenciárias ao Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) mediante a rubrica de contribuinte individual (fls. 60/69). Em seguida, em fevereiro de 2022, o autor postulou administrativamente ao INSS a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, entretanto este pleito foi indeferido. Por este motivo, o autor impetrou mandado de segurança na Justiça Federal, obtendo decisão liminar que reconheceu seu direito à aposentadoria a partir de 16.02.2023, nos termos da carta de concessão de fl. 121.

O requerente ajuizou, então, a presente ação alegando que a renda mensal apurada pelo INSS ficou aquém do valor das contribuições vertidas ao CAPIVARIPREV, concluindo que esta entidade não realizou os devidos repasses das contribuições previdenciárias ao INSS. Por este motivo, pleiteia:

*“1) a pagar ao Autor das diferenças recolhidas acima do teto do INSS, vertidas aos cofres do Instituto Municipal de Capivari (SP) – CAPIVARIPREV, no período de 17 de março de 2018 a 17 de março de 2023 (planilha de cálculo anexa);
2) ao pagamento de indenização por danos morais, conforme sustentado acima;”*

Pois bem.

De acordo com a documentação acima apresentada, não restam dúvidas de que o autor ingressou nos quadros do Município de Capivari em 14.05.1984, sob a vigência da Constituição Federal de 1967, regime sob o qual se admitia a contratação para o serviço público a despeito da realização de concurso público. Logo, uma vez que não foi admitido ao serviço público por meio de concurso, ele nunca gozou da condição de estável e nunca se submeteu ao Regime Próprio de Previdência Social do Município de Capivari.

Isso porque na data de promulgação da Constituição Federal de 1988, ele não possuía mais de 05 (cinco) anos de exercício no cargo, nos termos em que exigiu o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

“Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da

Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.”

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema nº 1.254 – RE nº 1.426.306), fixou a seguinte tese: “São admitidos no regime próprio de previdência social exclusivamente os servidores públicos civis detentores de cargo efetivo (art. 40, CF, na redação dada pela EC nº 20/98), o que exclui os estáveis na forma do art. 19 do ADCT e demais servidores admitidos sem concurso público.”.

Não há dúvidas, portanto, de que o requerente nunca possuiu a condição de servidor estável e, conseqüentemente, nunca esteve sob a égide do Regime Próprio de Previdência Social do ente municipal.

É verdade que a Lei Municipal nº 4.692/2015 previa, em seu artigo 7º, que eram segurados obrigatórios do CAPIVARIPREV “servidores estáveis e não estáveis”. Entretanto, esta disposição legal era contrária ao texto constitucional e atualmente encontra-se revogada, uma vez que após a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, foi editada a Lei Complementar Municipal nº 87/2021, a qual estabeleceu -em seu art. 1º - que o Regime Próprio de Previdência Social RPPS do Município de Capivari é destinado tão somente para os servidores públicos municipais ocupantes de cargo efetivo e seus dependentes, *in verbis*:

“Art. 1º. As aposentadorias dos servidores públicos municipais, ocupantes de cargo efetivo, e as pensões por morte, abrangidas pelo Regime Próprio de Previdência Social RPPS de que trata a Lei nº 4.692, de 14 de abril de 2015, passam a ser regidas por esta Lei Complementar.”

Assim, em conclusão, uma vez que o recorrido nunca esteve sujeito ao RPPS de Capivari, não há razão para que a contribuição previdenciária tenha sido recolhida na forma prevista para os servidores estáveis, já que nunca poderia ter usufruído dos benefícios a eles previstos.

Nesse sentido, precedente deste Tribunal de Justiça:

“Apelação Cível. Repetição de indébito de contribuições previdenciárias. Autora que trabalhou para a Câmara Municipal de Guarulhos com recolhimento de contribuição previdenciária para regime próprio de previdência (IPREF), posteriormente alterado para o regime geral, conforme EC nº 20/1998, condição que não foi observada pelo Município que continuou efetuando os recolhimentos ao IPREF. Possibilidade de inclusão do município no polo passivo da ação por ser o responsável solidário em caso de insuficiência de recursos da autarquia, em

conformidade com a legislação local. Denúnciação à lide da Câmara Municipal incabível. Inteligência da Súmula nº525 do STJ. Pretensão à devolução do indébito que somente surgiu com o julgamento da ACP que declarou a ilegalidade da Portaria nº6.702/1991. Respeito ao princípio da actio nata. Prescrição do direito não ocorrida. Autora que faz jus ao recebimento da diferença entre o valor pago ao instituto de previdência municipal e aquele que deveria ser recolhido ao RGPS. Tema 905 do STJ e EC nº113/2021 devem ser observados no cômputo dos consectários legais. Verba honorária a ser apurada na liquidação do julgado. Apelações não providas e Remessa Necessária parcialmente acolhida.” (TJSP; Apelação Cível 1021222-82.2021.8.26.0224; Relator (a): Jose Eduardo Marcondes Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/10/2023; Data de Registro: 27/10/2023)

“APELAÇÃO. PRETENSÃO DA REFORMA DA SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO MEDIATO. PRESCRIÇÃO. Inocorrência. A fixação do termo inicial da prescrição deve observar o princípio da "actio nata". Precedentes do STJ. A violação do direito, que dá ensejo à pretensão, ocorreu com o julgamento definitivo da ação declaratória de inexigibilidade de contribuição previdenciária ao Regime Geral de Previdência Social ajuizada pelo Estado de São Paulo em face do INSS. Trânsito em julgado em 14.4.2009. Ajuizamento da ação de repetição do indébito em 12.2012. Não consumação do prazo prescricional quinquenal. Reconhecimento do vício atinente ao "error in judicando". Sentença anulada. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 2.º, CPC. Provimento judicial alberga apenas um dos capítulos da matéria controvertida para não acolher o pedido mediato. Hipótese em que o julgador acolhe apenas um dos fundamentos da defesa. Interpreta-se que o âmbito da devolutividade da apelação se apresenta amplificado pela extensão do efeito devolutivo, que acolhe todas as argumentações expendidas no curso do processo e as considera também no julgamento da apelação, independentemente de devolução expressa por meio de recurso. MÉRITO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Objeto. Excesso de contribuição. Servidores comissionados puros. Vinculação ao

Regime Geral de Previdência Social a partir da EC nº 20/98 (art. 40, §13º, CF). Descontos previdenciários no período compreendido entre 12/1998 e 09/2007. Incidência das contribuições sobre os vencimentos integrais em prol do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo. Inadmissibilidade. Contribuições para o RGPS limitadas a 11% sobre o maior salário de benefício. Direito à repetição do excesso de contribuição. Princípio da vedação do enriquecimento ilícito. CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA DOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS. Superveniência do RESp n. 1.111.175/SP afetado pela sistemática dos recursos repetitivos. Revogação da Súmula 188 do STJ. Incidência de juros e correção monetária a partir da data do pagamento. Aplicação exclusiva da Taxa Selic. RECURSO PROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 0057907-51.2012.8.26.0053; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/02/2016; Data de Registro: 24/02/2016)

Ainda que os precedentes acima tratem de situações em que houve o indevido recolhimento de contribuições previdenciárias ao regime próprio de previdência social por servidores ocupantes de cargos em comissão, a lógica aplica-se também ao presente caso. Isso porque tanto nos precedentes citados como na hipótese em exame, o recolhimento indevido de contribuições previdenciárias ao RPPS implicou no reconhecimento da necessidade de devolução dos valores recolhidos acima do teto do INSS, já que o regime a que tais servidores se encontravam sujeitos era o RGPS.

Em síntese, de rigor que o réu seja condenado à devolução dos valores recolhidos acima do teto do INSS.

Porém, a esse respeito, nota-se que o vínculo do servidor com o Município de Capivari encerrou-se em 03.01.2022, mediante exoneração (fl. 87). Logo, esta data deve ser reconhecida como o termo final do período de apuração da devolução das contribuições previdenciárias recolhidas em valor superior ao teto do INSS, visto que após este marco, o requerente não mais se encontrava vinculado ao ente público e não mais ocorreram os indevidos descontos em seus vencimentos.

Relativamente ao pedido de condenação da entidade ré ao pagamento de **danos morais**, assim esclarece a doutrina a seu respeito:

“A melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da

personalidade, sendo essa a visão que prevalece na doutrina brasileira. Alerta-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais.

Cumpre esclarecer que não há, no dano moral, uma finalidade de acréscimo patrimonial para a vítima, mas sim de compensação pelos males suportados.” (Flavio Tartuce, Manual de Direito Civil, 10ª Ed., 2020, Editora Método, p. 753)

Na hipótese, não se apontou para a violação de qualquer direito da personalidade do autor com o recolhimento indevido de contribuição previdenciária em valor superior ao teto do INSS. Por óbvio que a ilegal retenção do valor causou prejuízos de ordem material ao servidor, porém esta ilicitude está sendo sanada com a devolução desta quantia, não se justificando adicional indenização por danos morais.

Diferentemente do que constou da sentença recorrida, não restou demonstrado que a retenção de contribuição previdenciária em valor superior ao devido implicou em desprezo aos direitos da personalidade do requerente. A alegação de que “o Autor ficou desempregado e sem recursos para prover seu próprio sustento e de seus dependentes” (fl. 07) não veio corroborada por qualquer elemento de prova, ressaltando-se que não se está diante de hipótese de dano moral *in re ipsa*.

Portanto, a reforma parcial da sentença é medida de rigor, a fim de que: (i) A devolução dos valores recolhidos acima do teto do INSS seja limitada à data de 03.01.2022; e (ii) O pedido de pagamento de indenização por danos morais seja julgado improcedente.

Em virtude do parcial provimento do recurso interposto, reconhece-se a ocorrência de sucumbência recíproca, razão pela qual determina-se que caberá ao autor o pagamento das custas e honorários advocatícios sucumbenciais na proporção de 30% e ao réu na proporção de 70% incidentes sobre o valor da causa, já considerada a majoração decorrente do trabalho desempenhado nesta esfera recursal (art. 85, §11, CPC), observada eventual gratuidade de justiça deferida (art. 98, §2º, CPC).

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ. 08.05.2006, P. 240).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto, nos termos acima delineados.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator