



ACÓRDÃO

APELAÇÃO N.º 0006666-73.2012.815.0011.

ORIGEM: 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Mônica Alves de Barros.

ADVOGADO: Elíbia Afonso de Sousa (OAB/PB nº 12.587).

APELADO: Município de Massaranduba.

ADVOGADO: Johnson Gonçalves de Abrantes (OAB/PB nº 1.663).

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIDORA MUNICIPAL OCUPANTE DE CARGO EFETIVO. MUNICÍPIO SEM REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RECOLHIDA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 13, DA LEI Nº 8.212/1991. AUSÊNCIA DE REPASSE, POR PARTE DO MUNICÍPIO, DOS VALORES DESCONTADOS DO CONTRACHEQUE DA AUTORA EM FAVOR DO INSS. CRÉDITO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA, QUEM DETÉM LEGITIMIDADE PARA A COBRANÇA. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social, desde que amparados por regime próprio de previdência social. Inteligência do art. 13, da Lei Federal nº 8.212/1991.

2. “[...] o fato de o Município ter, ou não, repassado ao INSS as contribuições previdenciárias que descontou é irrelevante para a esfera jurídica da servidora, posto que esta sempre poderá fazer prova junto ao órgão previdenciário de que sofreu os descontos em lume, mediante a apresentação dos seus contracheques, em ordem a assegurar a contagem do correspondente tempo de contribuição, sendo certo, ademais, que para cada vínculo empregatício é devida a correspondente contribuição ao instituto previdenciário, sendo este o legítimo credor dos recolhimentos previdenciários não repassados.” (Apelação/Reexame Necessário nº 0000249-06.2006.8.17.1290, 2ª Câmara de Direito Público do TJPE, Rel. Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello. j. 30.04.2015, Publ. 12.05.2015)

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação n.º 0006666-73.2012.815.0011, em que figuram como Apelante Mônica Alves de Barros e como Apelado o Município de Massaranduba.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o Relator, **em conhecer da Apelação e negar-lhe provimento.**

VOTO.

Mônica Alves de Barros interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada

pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, f. 69/72, nos autos da Ação Declaratória c/c Obrigação de Fazer por ela intentada em desfavor do **Município de Massaranduba**, que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a falta de repasse da contribuição previdenciária descontada pela Administração Municipal e não repassada ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não faz exsurgir o direito de o servidor compelir o Ente Público a realizar tal incumbência, por ser a Autarquia Previdenciária a verdadeira credora dos recolhimentos previdenciários que não lhe foram repassados, condenando a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência arbitrados no valor de R\$ 800,00, suspensa sua exigibilidade em razão da gratuidade judiciária que lhe foi concedida.

Em suas razões recursais, f. 74/81, alegou que desde o mês de dezembro de 2008 a Administração Municipal deixou de repassar ao INSS os valores descontados de seu contracheque a título de contribuição previdenciária.

Afirmou que a ausência de repasse das quantias referentes à contribuição previdenciária pode vir a lhe causar prejuízos, caso necessite de algum benefício, argumentando que, para isso, é imprescindível que o Município Réu seja compelido a adimplir com sua obrigação, bem como que seja declarado seu efetivo tempo de contribuição, a fim de regularizar sua situação perante a Autarquia Previdenciária, pelo que pugnou pelo provimento do Apelo e reforma da Sentença, para que o pedido seja julgado procedente.

Sem Contrarrazões do Município Apelado, que teve sua revelia decretada pelo Juízo, f. 63.

Desnecessária a intervenção Ministerial no feito, por não se configurarem quaisquer das hipóteses elencadas no art. 178, I a III, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

O Recurso é tempestivo e a Recorrente é beneficiária da gratuidade judiciária, pelo que, presentes os demais requisitos de admissibilidade, **dele conheço**.

A Autora, ora Apelante, é ocupante do cargo efetivo de Agente Comunitário de Saúde, pertencente ao quadro de servidores do Município de Massaranduba, ora Apelado, f. 13, o qual não possui regime próprio de previdência social, pelo que os descontos previdenciários realizados em seu contracheque são realizados em favor do Regime Geral de Previdência Social, f. 15/39, gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos termos do art. 13, da Lei Federal nº 8.212/91¹.

Pretende a Recorrente obter provimento judicial no sentido de que a Administração Municipal seja compelida a repassar ao INSS os valores descontados a título de contribuição previdenciária durante todo o período laborado e não encaminhados à Autarquia Federal, bem como a declaração do tempo de contribuição desde que os referidos descontos foram realizados.

¹ Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

A respeito do tema, a jurisprudência dos Tribunais de Justiça pátrios é dividida, havendo entendimento no sentido de que o recolhimento das parcelas previdenciárias pela Municipalidade não está no âmbito do direito subjetivo da Parte, posto que, não havendo o repasse de tais valores ao INSS, a quem competiria o ajuizamento da medida judicial ou administrativa competente, considerando irrelevante para a esfera jurídica do servidor, posto que este sempre poderá fazer prova junto ao Órgão Previdenciário de que sofreu os descontos, mediante a apresentação de seus contracheques, de modo a assegurar a contagem do correspondente tempo de contribuição. Ilustrativamente, precedentes do TJCE, TJSE e TJPE:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA VERBAS PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. DESCONTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DAS AUTORAS. COMPETE À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA, NA CONDIÇÃO DE CREDORA, AJUIZAR AÇÃO PRÓPRIA EM FACE DO MUNICÍPIO FALTANTE. PRELIMINAR ACOLHIDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. A ação tem por objeto a restituição, em favor das autoras, de valores decorrentes dos descontos previdenciários realizados em seus vencimentos durante o período em que laboraram para o ente público. 2. As contribuições recolhidas, com base na Lei nº 8.212/91, são devidas e não são passíveis de restituição, em razão do caráter contributivo da previdência social. 3. **As autoras são parte ilegítima para cobrar a falta de repasse de contribuição previdenciária ao INSS, descontadas durante o período laborado, recaindo sobre o ente autárquico federal, na qualidade de credor, a legitimidade para reclamar o seu recebimento.** 4. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida. Extinção do feito sem resolução de mérito. (Apelação nº 0000523-04.2007.8.06.0170, 1ª Câmara Direito Público do TJCE, Rel. Paulo Airton Albuquerque Filho. j. 17.04.2017)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDOR COMISSIONADO – FÉRIAS INTEGRAIS E PROPORCIONAIS E GRATIFICAÇÃO NATALINA – ÔNUS DA PROVA – ART. 333, II, DO CPC. VERBAS DEVIDAS – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. JULGAMENTO ULTRA PETITA – NULIDADE – DECRETAÇÃO EX OFFICIO – POSSIBILIDADE – ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. I – Comprovada a existência do vínculo, resultante da ocupação de cargo temporário, e o regular exercício da função, não pode a administração furtar-se ao pagamento da remuneração inerente ao vínculo funcional, bem assim das respectivas vantagens legais (férias e décimo terceiro salário), em retribuição aos serviços prestados à municipalidade. Consistiria em enriquecimento sem causa do ente público, o que se revela absolutamente inadmissível. II – A falta de pagamento é impossível de ser demonstrada pela parte autora, dado constituir prova negativa do seu próprio direito. Ao reverso, o que é passível de ser provada é a efetivação do pagamento e, por isso, torna-se incumbência do município a comprovação do pagamento dos valores pleiteados, com base no artigo 333, II, do CPC, na medida em que referida comprovação consiste em fato extintivo do direito autoral. III – No caso dos autos não se desincumbiu o ente municipal do ônus probatório que lhe competia, na medida em que não logrou demonstrar o pagamento dos valores pleiteadas. IV – **O recolhimento, ou não, das parcelas previdenciárias pela municipalidade não está no âmbito do direito subjetivo da parte, posto que, não havendo o repasse de tais valores ao Instituto Nacional de Seguridade Social, competiria a este o ajuizamento da medida judicial ou administrativa competente.** V – Forçoso reconhecer a existência de vício de julgamento, por ter sido o mesmo ultra petita, quanto à condenação do ente municipal ao pagamento do 13º salário referente aos anos de 2009 e 2011, vez que o pleito autoral cinge-se ao pagamento apenas da parcela referente ao ano de 2012, razão pela qual, não podia o juiz ter condenado nos anos de 2009 e 2011, em afronta ao princípio da congruência, bem

como quanto ao pleno exercício do direito de defesa e a prática do contraditório. Todavia, o seu reconhecimento não enseja a nulidade da sentença por inteiro, e, sim, sua redução aos limites do pedido; VI – Recursos conhecidos e parcialmente providos. (Apelação Cível nº 201400802632 (201401214), 2ª Câmara Cível do TJSE, Rel. Iolanda Santos Guimarães. j. 25.02.2014).

TJPE-0096789) PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA MUNICIPAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES DESCONTADOS DO CONTRACHEQUE E NÃO REPASSADOS AO INSS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO DA AUTARQUIA FEDERAL. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO. 1. No caso em lide, pretende a autora, ora apelada, a restituição dos valores descontados pelo Município em seu contracheque, a título de contribuição previdenciária, sob o fundamento de que não haviam sido efetuados os recolhimentos previdenciários ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. 2. Ora, se houve desconto previdenciário e o Município não fez o repasse ao órgão arrecadador, tem-se, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do Código Penal), não tendo o trabalhador nenhum direito à restituição dos valores como pretende a autora. **3. In casu, a autarquia federal é a verdadeira credora para cobrança dos recolhimentos previdenciários que não lhe foram repassados. 4. Com efeito, o fato de o Município ter, ou não, repassado ao INSS as contribuições previdenciárias que descontou é irrelevante para a esfera jurídica da servidora, posto que esta sempre poderá fazer prova junto ao órgão previdenciário de que sofreu os descontos em lide, mediante a apresentação dos seus contracheques, em ordem a assegurar a contagem do correspondente tempo de contribuição, sendo certo, ademais, que para cada vínculo empregatício é devida a correspondente contribuição ao instituto previdenciário, sendo este o legítimo credor dos recolhimentos previdenciários não repassados.** 5. Reexame necessário provido, à unanimidade. (Apelação/Reexame Necessário nº 0000249-06.2006.8.17.1290 (316974-8), 2ª Câmara de Direito Público do TJPE, Rel. Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello. j. 30.04.2015, Publ. 12.05.2015)

Por outro lado, os Tribunais de Justiça dos Estados do Maranhão², do Mato Grosso³ e do Rio Grande do Sul⁴ já se posicionaram pela possibilidade de o servidor que teve descontada a contribuição previdenciária requerer em juízo seu repasse ao Instituto de Previdência, ônus que compete ao Município a que estiver vinculado.

Os precedentes oriundos deste TJPB⁵, inclusive de minha Relatoria, são semelhantes ao primeiro entendimento supramencionado, de que, quanto aos valores descontados em contracheques a título de contribuição previdenciária, ainda que, de fato, não tenha havido o repasse, somente ao Instituto Nacional do Seguro Social –

- 2 DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E LEGITIMIDADE DE PARTES. INTERESSE DIRIGIDO CONTRA O MUNICÍPIO E NÃO AO INSS. MUNICÍPIO SEM REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REPASSE E CONTRIBUIÇÕES AO INSS. OBRIGATORIEDADE. INÉRCIA DA MUNICIPALIDADE. GOZO DE APOSENTADORIA IMPOSSIBILITADO. AFASTAMENTO REMUNERADO DA SERVIDORA DAS FUNÇÕES ATÉ O ADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÃO DECIDIDA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL INSUFICIENTE PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. **Rejeita-se as preliminares de ausência de interesse de agir e ilegitimidade de parte quando o pleito não se dirige à concessão de aposentadoria pelo INSS, mas ao cumprimento do repasse obrigatório da parcela patronal de contribuição de servidor à Autarquia Previdenciária.** II. **"Constitui dever do Município que não possui regime próprio de Previdência Social repassar ao INSS as informações corretas de seus servidores, bem assim recolher as contribuições previdenciárias sobre as remunerações dos mesmos, conforme interpretação do art. 13 da Lei nº 8.212/91"**. (TJMA. Apelação Cível nº 1326852013 - Rel. Des. Vicente de Paula Gomes de Castro – Segunda Câmara Cível. DJe: 02.08.2013). III. Restando comprovada impossibilidade de gozo de aposentadoria de servidor por responsabilidade exclusiva do Município, é devido o afastamento liminar do serviço, mantidos integralmente seus vencimentos até a concessão de sua aposentadoria, o que somente se dará após a regularização do repasse das contribuições previdenciárias. IV. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental (STJ, AgRg no REsp 1411730/MG, Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, T5, DJe 26.03.2014). V. Agravo regimental improvido. (Processo nº 012418/2015 (164546/2015), 2ª Câmara Cível do TJMA, Rel. Antônio Guerreiro Júnior. DJe 18.05.2015).
- 3 RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO – REJEITADA – FALTA DE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO PELO MUNICÍPIO – RECURSO DESPROVIDO. Conforme orientação jurisprudencial o sujeito passivo da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração de membros da Câmara Municipal é o município, pessoa jurídica de direito público. A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica autônoma que lhe permita figurar no polo passivo da obrigação tributária ou ser demandada em razão dessas obrigações. **Escorreita a decisão que condena o Município que não comprova repasse de contribuições previdenciárias ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.** (Apelação nº 104653/2011, 4ª Câmara Cível do TJMT, Rel. Elinaldo Veloso Gomes. j. 24.07.2012, unânime, DJe 01.08.2012).
- 4 REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. REPASSE À AUTARQUIA. REEXAME NECESSÁRIO. Nas hipóteses de sentença condenatória ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público interno, é obrigatório o reexame necessário contemplado pelo artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Tal entendimento já foi analisado em sede de julgamento de recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça. MÉRITO. O contrato temporário de trabalho emergencial é regulado pelas regras próprias do regime administrativo, devendo obediência em tudo ao artigo 37, caput e inciso IX, da CF. A Administração Pública submete-se à legalidade (art. 37, caput, da CF), constituindo-se parâmetro normativo importante para salvaguardar o Estado de Direito, por meio da compreensão de primazia da lei e reserva legal. **Cabimento do repasse pelo Município à autarquia previdenciária federal das contribuições previdenciárias descontadas ao longo da contratualidade.** Sentença mantida em reexame necessário. (Reexame Necessário nº 70055173371, 3ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Leonel Pires Ohlweiler. j. 26.09.2013, DJ 10.10.2013)
- 5 APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIDORA CONTRATADA SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRATO NULO. PERCEBIMENTO DAS FÉRIAS, ACRESCIDAS DO TERÇO, E DÉCIMO TERCEIRO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS. REFORMA DO DECISUM. INTELIGÊNCIA DO

INSS compete o intento de recebê-los, sendo indiferente para a situação jurídica da parte autora se tais valores foram efetivamente transferidos ou não.

De fato, ainda que se admita que a ausência de repasse poderá ocasionar transtornos à Apelante quando de sua aposentadoria, quem detém a capacidade ativa para gerenciar, exigir e cobrar a contribuição previdenciária é a Autarquia Previdenciária Federal, como acertadamente decidiu o Juízo, cabendo à Servidora regularizar administrativamente sua situação perante o INSS, demonstrando que houve incidência de contribuição previdenciária durante todo o período trabalhado, mediante a simples apresentação de seus contracheques.

Posto isto, **conhecida a Apelação, nego-lhe provimento.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 17 de outubro de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO. - A respeito dos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem observância ao art. 37, II, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, decidiu que tais servidores fazem jus apenas ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. - **No que concerne à pretensão declinada quanto aos valores descontados em contracheques a título de contribuição previdenciária, ainda que, de fato, não tenha havido o repasse, somente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS competiria o intento de recebê-los, sendo indiferente para a situação jurídica da autora se tais valores foram efetivamente transferidos ou não.** (TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00131075820148150251, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO, j. em 17-03-2016)

EMENTA COBRANÇA. SERVIDOR. FGTS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VALORES RETIDOS À TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE REPASSE AO INSS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CONTRATO NULO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DESTINADA AO INSS. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO AO TRABALHADOR. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. **Ocorrendo o recolhimento das parcelas previdenciárias pela municipalidade e, em não havendo o repasse de tais valores ao INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social, compete a este o ajuizamento da medida escoreita e não ao trabalhador.** (TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 09820100002330001, TRIBUNAL PLENO, Relator Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, j. em 23-03-2012)