



Acórdão nº

Processo nº 0054020-90.2013.8.14.0301

Órgão Julgador: Secretaria da 2ª Câmara Cível Isolada

Recurso: Apelação Cível e Reexame Necessário

Comarca: Belém

Apelante/Sentenciado: Presidente do Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém - IPAMB
Município de Belém

Advogado: Daniel Paes Ribeiro Junior – OAB/PA nº 8.855

Endereço: Travessa 1º de Março, nº 424, Centro, CEP.: 66052-015

Apelado/Sentenciado: Geziel Nascimento de Moura

Advogado: Andre Renato Nascimento Beckman (OAB/PA nº 16.690) e outro

Sentenciante: Juízo da 4ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém

Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DE ASSISTÊNCIA. IPAMB. PRELIMINAR DE NÃO INTIMAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BELÉM – AFASTADA. PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE – AFASTADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO – DECADÊNCIA – NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO - A JURISPRUDÊNCIA DO STF É PACÍFICA DO SENTIDO DE QUE É VEDADO AOS ENTES MUNICIPAIS E ESTADUAIS INSTITUIR CONTRIBUIÇÃO PARA ASSISTÊNCIA À SAÚDE A SER PAGA PELOS SEUS SERVIDORES DE FORMA COMPULSÓRIA. ALEGAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO MANDAMUS COMO AÇÃO DE COBRANÇA QUE NÃO PROCEDE.

I – Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada.

PRELIMINARES

II – Ausência de intimação da Procuradoria do Município de Belém. Se a ausência de intimação da Procuradoria do Município não tem o condão de gerar prejuízo concreto à parte apelada, descabe falar em nulidade do processo.

III – Impossibilidade de utilização do Mandado de Segurança contra lei em tese. Se a hipótese implica em um caso de ato normativo de efeito concreto, considerando que a cobrança da contribuição compulsória incide diretamente sobre a remuneração da parte autora, mensalmente, não ocorre a hipótese de mandamus impetrado contra lei em tese.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

IV - Decadência. Considerando que o desconto da contribuição compulsória ocorre mensalmente, vê-se um caso prestação de trato sucessivo, cujo prazo decadencial é contado a partir de cada novo ato, que, no presente caso, se renova mês a mês.

MÉRITO

V - Os Estados-Membros não podem contemplar como benefícios, de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, por afronta à legislação fundamental que a União fez editar no desempenho legítimo de sua competência (Lei 9.717/1998), serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica social e farmacêutica. Precedente do STF. ADI 3106.

VI – Paradigma que se aplica aos municípios.

VII - Não consta da inicial mandamental pedido de efeitos patrimoniais relativo à restituição de valores já descontados, na verdade a impetrante pugna apenas pela cessação dos descontos no PABBS sobre sua remuneração a partir da impetração do writ, razão pela qual não há falar na utilização do mandamus como ação de cobrança.

VIII – Reexame e Recurso de Apelação conhecidos e improvidos para manter a sentença em todos os seus termos.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação e reexame necessário, porém negar-lhes provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.



Plenário 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e três dias do mês de maio do ano de 2016.

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Rosileide Maria da Costa Cunha (Membro).

Belém/PA, 23 de maio de 2016.

DES. ROBERTO GONÇALVES MOURA,
RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo PRESIDENTE DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM e MUNICÍPIO DE BELÉM contra sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos do Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por GEZIEL NASCIMENTO MOURA, que concedeu a segurança pleiteada na inicial, nos seguintes termos:

Pelo exposto, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada, confirmando a liminar anteriormente concedida, para determinar que ao PRESIDENTE DO IPAMB que se abstenha de descontar na folha de pagamento do impetrante a contribuição para a assistência à saúde ao Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém – IPAMB, tudo nos termos da fundamentação.

Deixo de condenar o impetrado ao pagamento de custas processuais sucumbenciais ou finais, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita nesta oportunidade, bem como pela isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos art. 15, alínea g, da Lei nº

5.738/1993, deixo de condenar o IPAMB em despesas de sucumbência.

Sem honorários conforme o artigo 25 da Lei 12016/09.

Os Apelantes, em suas razões de fls. 87/105 sustentam, preliminarmente, a nulidade processual ante a ausência de intimação da Procuradoria do Município de Belém, violando-se, com isso, o art. 7º, II da Lei 12.016/2009.

Sustentam, ainda, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido em razão de não cabimento do mandamus em face de lei em tese.

Em seguida, como prejudicial de mérito, aduzem que o impetrante decaiu do seu direito, visto que o prazo decadencial de 120 dias deve ser contado a partir da ciência do suposto ato lesivo, ou seja, da publicação da lei que instituiu a contribuição ou, quando muito, do primeiro desconto no contracheque.

Asseveram a impossibilidade de concessão de efeito patrimonial em mandado de segurança, não cabendo a restituição de valores pagos antes da impetração do mandamus.

No mérito, sustentam a constitucionalidade da Lei Municipal nº 7.984



/1999 e tratam a respeito do Princípio Federativo.

Ao final, pugnaram pelo acolhimento das preliminares ou da prejudicial de mérito, e caso assim não se entenda, que a sentença seja reformada, por absoluta falta de amparo legal e inexistência de direito líquido e certo.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 107v).

A Procuradoria de Justiça se manifestou na qualidade de *custus legis*, às fls. 116/120, pelo improvimento do recurso.

É o relatório necessário.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL E DO REEXAME NECESSÁRIO e passo a analisá-los.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora apelada.

Havendo preliminares suscitadas, passo a analisá-las.

1 - NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM

Em que pese não ter ocorrido de fato a intimação da Procuradoria do Município de Belém para tomar ciência da ação, oportunizando-lhe o seu ingresso na lide, entendo que essa ocorrência não é capaz de gerar nulidade processual, tendo em vista que não teve o condão de gerar qualquer prejuízo concreto à parte impetrada.

Aliás, a esse respeito, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que não deve ser declarada nulidade quando não houver comprovação de prejuízo, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO CREDOR. NECESSIDADE. NULIDADE. PREJUÍZO. AUSÊNCIA. PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF. DECISÃO MANTIDA.

1. "A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser necessária a intimação pessoal do credor antes de reconhecer a prescrição intercorrente" (AgRg no AREsp n. 593.723/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/4/2015, DJe 24/4/2015).

2. "A declaração de nulidade de atos processuais deve se dar com temperamento, sempre à



luz da hipótese concreta, pois o regime de nulidades no processo civil vincula-se à efetiva ocorrência de prejuízo à parte, a despeito de eventual inobservância da forma prevista em lei (art. 244, CPC - princípio pas de nulité sans grief)" (EDcl no REsp n. 1.424.304/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/8/2014, DJe 26/8/2014).

3. No caso dos autos, a agravante não demonstrou efetivo prejuízo em decorrência dos atos publicados sem o nome do advogado, sobretudo porque foi determinada republicação para fazer constar o nome do procurador, restituindo-se os prazos de eventuais recursos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 498.216/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 20/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. NULIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA CORTE DE ORIGEM. MULTA DO ARTIGO 538 DO CPC. CABIMENTO. NÃO APLICABILIDADE DA REGRA DO § 2º DO ARTIGO 475 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 490/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, o vício existente na intimação deve ser alegado na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão, ocorrente no caso dos autos.

2. Ademais, a decretação de nulidade por erro formal na publicação somente ocorrerá se houver efetivo prejuízo à parte, segundo posicionamento remansoso deste Superior Tribunal de Justiça, baseado no princípio pas de nulité sans grief. Na espécie, não comprovaram os autores qualquer dano pela irregularidade na intimação.

3. Foi devidamente prestada a jurisdição pela Corte Regional, ocorrendo, em verdade, que a matéria tão somente foi decidida de forma diversa da pretendida pelos autores, inexistindo no acórdão impugnado omissão, contradição ou obscuridade indicadoras de ofensa ao artigo 535, II, do CPC.

4. Não há ilegalidade na aplicação da multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC, ante a oposição sucessiva de dois declaratórios para rediscutir matéria devidamente analisada nos primeiros embargos de declaração, ficando patente o abuso no direito de recorrer, pela interposição de recursos meramente protelatórios.

5. No caso em exame tem-se sentença ilíquida, sem valor certo, onde se determinou a nomeação, posse e exercício dos autores no cargo público de Auditor Fiscal do Trabalho.

6. O Tribunal Regional da 5ª Região, partindo dessa premissa, afastou a aplicação da regra do § 2º do artigo 475 do CPC, decidindo em sintonia com a Súmula n. 490 desta Corte Superior: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1172792/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 425, 431-A, 433, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA INÍCIO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ACOMPANHAMENTO DA PERÍCIA PELA PARTE. RESPOSTA AOS QUESITOS APRESENTADOS E ESCLARECIMENTOS RESPONDIDOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO RECONHECIDA NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AOS ARTS. 186, 402, 403 E 927 DO CC. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES NÃO CONFIGURADOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não se coaduna com o atual estágio de desenvolvimento do Direito Processual Civil, em que impera a busca pela prestação jurisdicional célere e eficaz, a declaração de nulidade de ato processual sem comprovação da necessidade de seu refazimento, diante da existência de vício de natureza processual.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem iterativamente assentado que a decretação de nulidade de atos processuais depende da necessidade de efetiva demonstração de prejuízo da parte interessada, por prevalência do princípio pas de nulité sans grief.

4. Apesar da irregularidade da intimação da parte para início da produção de prova



pericial, o Tribunal a quo concluiu que não houve prejuízo, porque o representante dela acompanhou a perícia e o expert respondeu imparcialmente os quesitos apresentados por ambas as partes, além de prestar os esclarecimentos após a entrega do laudo. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Ademais, o acórdão recorrido entendeu não serem devidos danos materiais, morais e lucros cessantes, por assentar que o Município não foi responsável pelos danos sofridos pela recorrente e que a autora não comprovava a existência de lucros cessantes. Suposta violação aos arts 186, 402, 403 e 927 do CC. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1431148/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)

Por essa razão, rejeito a presente preliminar.

2 - IMPOSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE

Referida preliminar não merece prosperar, vez que a hipótese sob exame implica em um caso de ato normativo de efeito concreto, considerando que a cobrança da contribuição compulsória incide diretamente sobre a remuneração da autora, mensalmente.

Assim, considerando que a legislação contestada possui efeitos concretos incidentes sobre situações fáticas existentes, é possível o seu ataque por meio do mandado de segurança, pelo que rejeito esta preliminar.

3 - DECADÊNCIA

Essa prejudicial de mérito não merece acolhida, uma vez que o prazo para interpor mandado de segurança, em se tratando de prestações de trato sucessivo, é contado a partir de cada novo ato, logo, no caso em exame, a ilegalidade consiste no desconto direto da contribuição compulsória que se renova mês a mês.

Assim, rejeito a prejudicial de mérito de decadência.

MÉRITO

Desde logo, incumbe-me frisar que, em análise aos fundamentos da sentença de 1º grau, verifico que ela está de acordo com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

De fato.

Segundo prescreve o art. 46 da Lei Municipal de Belém nº 7.984, de 30 de dezembro de 1999:

Art. 46. A contribuição para o custeio da assistência à saúde terá caráter obrigatório para os servidores indicados no art. 25 desta Lei, sendo cobrada no percentual de quatro por cento da remuneração, excluída a gratificação natalina.

Como se observa, a Contribuição Social para o custeio da assistência à saúde dos servidores públicos municipais fora instituída de forma compulsória através de uma lei municipal, fato este que não se harmoniza com o postulado constitucional previsto no art. 149 da Constituição Federal Brasileira, que prevê:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios INSTITUIRÃO CONTRIBUIÇÃO, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, DO REGIME PREVIDENCIÁRIO de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (grifei).

Sabe-se que a Contribuição Social detém natureza tributária e como todo



tributo tem caráter compulsório, na forma do prescrito no art. 3º, do CTN. Por igual, os serviços da seguridade social, que serão custeados pelas respectivas contribuições sociais, subdividem-se em três espécies, quais sejam: assistência social, previdência e saúde, na forma do que prevê o art. 194, da Constituição Federal.

De fato, o art. 149, § 1º da CF impõe apenas, em favor dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a obrigatoriedade de recolhimento da contribuição social em relação à área de previdência social; excluindo-se, de forma intencional, o financiamento dos serviços de saúde administrados por estes entes.

Quanto ao disciplinamento constitucional, viu-se que este se deu por intermédio do art. 149, § 1º da CF, que impõe, como demonstrado acima, apenas a obrigatoriedade de recolhimento da contribuição social em relação à área de previdência social; excluindo-se, de forma intencional, o financiamento dos serviços de saúde administrados por estes entes.

Cumprido frisar que este silêncio constitucional em relação à área da saúde deve ser considerado, no caso, como sendo intencional, ou seja, trata-se, nos dizeres da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de um silêncio eloquente, conforme restou consignado por seu órgão Plenário no julgamento da ADIN 3.106. Impende, neste particular, transcrever o trecho do voto do Relator, o Ministro Eros Grau, acolhido à unanimidade:

Por outro lado, não tenho como admitir que a Constituição do Brasil tenha conferido, de forma implícita, competência ao Estado-membro para atuar nessa seara, o que me faz concluir no sentido de que o preceito impugnado viola, ao instituir contribuição compulsória, o §1º do art. 149, da Constituição (ADI 3.106, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 14-4-2010, Plenário, DJE de 24-9-2010).

Elucidativo sobre a matéria, é este outro trecho do voto do Relator Eros Grau na ADIN 3106, acima referida, no ponto em que refere à impossibilidade de instituição de contribuição social (ou seja, imposição da contribuição de forma compulsória) por parte dos entes federativos na área da saúde:

Vê-se para logo que os Estados-Membros não podem contemplar como benefícios, de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, por afronta à legislação fundamental que a União fez editar no desempenho legítimo de sua competência (Lei 9.717/1998), serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica social e farmacêutica.

É ilegítima, portanto, do ponto de vista constitucional, por afronta direta ao § 1º, do art. 149, da Carta Magna, a instituição de contribuição social para o custeio da saúde dos servidores pelo Município de Belém, na forma do estabelecido no art. 46, da Lei Municipal nº 7.984, de 30 de dezembro de 1999.

Não se quer dizer, com isso, que é vedada a instituição de qualquer serviço de saúde municipal que tenha como destinatários os servidores municipais de Belém. Apenas intenta-se afirmar que tal cobrança não poderá ocorrer de forma obrigatória; não podendo, assim, ser revestida de feição tributária, por desobediência ao art. 3º, do CTN.

Ainda sobre a questão sob análise, esclarecedora é a lição do eminente tributarista e Desembargador do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Leandro Paulsen, o qual, ao comentar o referido dispositivo constitucional (art. 149, § 1º), assevera:

A outorga de competência se restringe à manutenção de regime de previdência dos servidores. Sob a redação original, estava prevista a competência dos Estados, Distrito



Federal e Municípios para a instituição de contribuição para o custeio de sistemas de previdência e assistência social. Destacava-se, então, que, em havendo nítida diferenciação na constituição federal entre previdência, assistência e saúde, conforme se vê do capítulo que trata da seguridade social, não estava autorizada a instituição de contribuição para financiamento de serviços de saúde prestados ao servidor. Com a redação dada pela EC 41/2003, não houve alargamento da competência; pelo contrário, ficou restrita à manutenção do regime previdenciário. (grifei)

A jurisprudência do órgão Plenário do STF, por outro lado, é pacífica no sentido de declarar a inconstitucionalidade de Leis Estaduais que atribuem caráter compulsório à cobrança por parte dos respectivos entes políticos. Nesse sentido, citamos o julgamento do RE. 573.540, julgado em 14.04.2010:

CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITALAR, ODONTOLÓGICA E FARMACEÚTICA. ART. 85 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 62/2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. COMPULSORIEDADE. DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS. ROL TAXATIVO. INCOMPETÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - É nítida a natureza tributária da contribuição instituída pelo art. 85 da Lei Complementar nº 64/2002, do Estado de Minas Gerais, haja vista a compulsoriedade de sua cobrança.

II - O art. 149, caput, da Constituição atribui à União a competência exclusiva para a instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais e econômicas. Essa regra contempla duas exceções, contidas no arts. 149, § 1º, e 149-A da Constituição. À exceção desses dois casos, aos Estados-membros não foi atribuída competência para a instituição de contribuição, seja qual for a sua finalidade. III - A competência, privativa ou concorrente, para legislar sobre determinada matéria não implica automaticamente a competência para a instituição de tributos. Os entes federativos somente podem instituir os impostos e as contribuições que lhes foram expressamente outorgados pela Constituição.

IV - Os Estados-membros podem instituir apenas contribuição que tenha por finalidade o custeio do regime de previdência de seus servidores. A expressão "regime previdenciário" não abrange a prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e farmacêuticos.

(RE 573540, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-04 PP-00866 RT v. 99, n. 900, 2010, p. 175-184). (grifei).

Sobreveio, então, após decisão acima, o julgamento do mérito, pelo Plenário do STF, da ADIN 3.106, que pacificou a jurisprudência do Supremo acerca da questão, ao decidir pela inconstitucionalidade do vocábulo "compulsoriamente", previsto nos §§ 4º e 5º do artigo 85, da LC 64, do Estado de Minas Gerais, que restou assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 79 e 85 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 25 DE MARÇO DE 2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. IMPUGNAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL E DA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30 DE JULHO DE 2003, AOS PRECEITOS. IPSEMG. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E APOSENTADORIA ASSEGURADOS A SERVIDORES NÃO-TITULARES DE CARGO EFETIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § 13 DO ARTIGO 40 E NO § 1º DO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Artigo 85, caput, da LC n. 64 estabelece que "o IPSEMG prestará assistência médica, hospitalar e odontológica, bem como social, farmacêutica e complementar aos segurados referidos no art. 3º e aos servidores não titulares de cargo efetivo definidos no art. 79, extensiva a seus dependentes". A Constituição de 1988 --- art. 149, § 1º --- define que "os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefícios destes, de sistemas de previdência e assistência social". O preceito viola o texto da Constituição de 1988 ao instituir



contribuição compulsória. Apenas os servidores públicos titulares de cargos efetivos podem estar compulsoriamente filiados aos regimes próprios de previdência. Inconstitucionalidade da expressão "definidos no art. 79" contida no artigo 85, caput, da LC 64/02.

2. Os Estados-membros não podem contemplar de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, como benefícios, serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social, e farmacêutica. O benefício será custeado mediante o pagamento de contribuição facultativa aos que se dispuserem a dele fruir.

3. O artigo 85 da lei impugnada institui modalidade complementar do sistema único de saúde --- "plano de saúde complementar". Contribuição voluntária. Inconstitucionalidade do vocábulo "compulsoriamente" contido no § 4º e no § 5º do artigo 85 da LC 64/02, referente à contribuição para o custeio da assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica.

4. (...).

5. Pedido julgado parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade: [i] da expressão "definidos no art. 79" --- artigo 85, caput, da LC 64/02 [tanto na redação original quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais. [ii] do vocábulo "compulsoriamente" --- §§ 4º e 5º do artigo 85 [tanto na redação original quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais. (ADI 3106, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-01 PP-00159).

Extrai-se da ementa acima a clara inconstitucionalidade da cobrança compulsória de quantia para a manutenção do serviço ligado à saúde de quaisquer dos entes tributantes, posto que o art. 149, § 1º da CF apenas permite a instituição pelos Estados e Municípios de contribuição social para custear a manutenção da rede previdenciária de seus respectivos servidores; não atribuindo, de forma alguma, competência implícita a estas unidades federativas para a criação de contribuições destinadas a custear a assistência à saúde dos seus servidores.

Friso, por fim, que após este paradigmático julgado, sobrevieram inúmeras decisões do Colendo STF no mesmo sentido da inconstitucionalidade das leis estaduais e municipais que estabelecem a cobrança compulsória de benefícios para o custeio da assistência à saúde dos servidores públicos. Dentre estes julgados, citam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI ESTADUAL 7.672/82. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR PRESTADA AOS SERVIDORES. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DOS BENEFÍCIOS PRESTADOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA COMPULSÓRIA. ART. 149, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO. PRESUNÇÃO DE EXIGIBILIDADE DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. PRECEDENTES: ADI 3.106 E RE 573.540. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 632035 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-061 DIVULG 30-03-2011 PUBLIC 31-03-2011 EMENT VOL-02493-01 PP-00211); e

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA AO FUNDO MÉDICO HOSPITALAR. INCOMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Plenário desta Corte, ao apreciar o RE 573.540/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, decidiu que falece aos Estados-membros e Municípios competência para criar contribuição compulsória destinada ao custeio de serviços médicos, hospitalares, farmacêuticos e odontológicos prestados aos seus servidores. II - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 772702 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-036 DIVULG 22-02-2011 PUBLIC 23-02-2011 EMENT VOL-02469-02



PP-00427).

Assim, depreende-se estar correta a sentença de 1º grau, no que concerne ao ponto que ora se analisa, pois já se encontra pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal que é vedado aos Entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios) instituir contribuição compulsória para o custeio de assistência à saúde, e que, em ocorrendo o desconto indevido, deve ele ser sustado, conforme os termos da sentença.

Por fim, observo que os apelantes defendem a inadequação da via eleita, sustentando a vedação de utilização do Mandado de Segurança como substituto da ação de cobrança. Todavia, no caso em apreço, não consta da inicial mandamental pedido de efeitos patrimoniais anteriores à impetração, tampouco a sentença trata sobre tal questão, na verdade o impetrante pugna pela cessação dos descontos no Plano de Assistência à Saúde e Social – PABBS sobre a sua remuneração, a partir da impetração do writ, razão pela qual não há falar que o presente mandamus esteja sendo utilizado como substituto da Ação de Cobrança.

Diante o exposto, conheço da presente Apelação Cível e Reexame Necessário, porém negolhes provimento, mantenho a sentença de 1º grau.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.

Belém, 23 de maio de 2016.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**,
Relator