



ACÓRDÃO N.º _____ PUBLICADO EM _____.
APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO N° 0037622-68.2013.814.0301
5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE BELÉM
APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM.
ADVOGADA: CARLA TRAVASSOS REBELO OAB/PA 21.390-A
APELADOS: ANA CLÁUDIA VALE DO NASCIMENTO
ALESSANDRA CAVALCANTE PEDREIRA
MARCUS VINICÍUS BALIEIRO MACIEL
DHIEGO TOURÃO PEREIRA
PASCOAL POLARO DOS SANTOS
ANDRÁ LUIZ ALVES DE SÁ
ANA PATRÍCIA BARROS CORDEIRO
ADVOGADO: ELIELSON CARDOSO DE SOUZA OAB/PA 11.148.
PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO: HAMILTON NOGUEIRA SALAME.
RELATORA: DESª DIRACY NUNES ALVES

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DESCONTO COMPULSÓRIO NO CONTRACHEQUE DO SERVIDOR PARA CUSTEIO DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BITRIBUTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE LIVRE ASSOCIAÇÃO. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REEXAME.

1. Os impetrantes são servidores públicos municipais de Belém e vinham sofrendo descontos compulsórios na folha de pagamento de contribuição para o custeio de plano de assistência básica à saúde do servidor.
2. O recorrente arguiu preliminares: 1) Da nulidade processual: da não intimação da procuradoria do município de Belém; 2) Do não cabimento de mandado de segurança contra lei em tese; e 3) decadência. Preliminares rejeitadas.
3. No mérito: A Carta Constitucional confere competência ao Município para instituir contribuição para o custeio do sistema de previdência e não à saúde que já é garantido dentro dos limites do Sistema Único e Saúde.
4. Os servidores vinham sendo obrigados a aderir ao plano de assistência à saúde, em cristalina violação ao princípio da liberdade de escolha ou mesmo ao da livre associação.
5. Apelo conhecido e não provido.
6. Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, em conhecer do apelo e negar-lhe provimento, bem como em sede de reexame, confirmar a sentença, nos termos do voto da relatora.

Plenário da 5ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 28 de julho de 2016.

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora



APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO N° 0037622-68.2013.814.0301
5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE BELÉM
APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM.
ADVOGADA: CARLA TRAVASSOS REBELO OAB/PA 21.390-A
APELADOS: ANA CLÁUDIA VALE DO NASCIMENTO
ALESSANDRA CAVALCANTE PEDREIRA
MARCUS VINICÍUS BALIEIRO MACIEL
DHIEGO TOURÃO PEREIRA
PASCOAL POLARO DOS SANTOS
ANDRÁ LUIZ ALVES DE SÁ
ANA PATRÍCIA BARROS CORDEIRO
ADVOGADO: ELIELSON CARDOSO DE SOUZA OAB/PA 11.148.
PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO: HAMILTON NOGUEIRA SALAME.
RELATORA: DESª DIRACY NUNES ALVES

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES (RELATORA):

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pelo Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém – IPAMB - em face da sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda de Belém nos autos do Mandado de Segurança, processo n.º 0037622-68.2013.814.0301, que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar antes deferida, e determinou que o Instituto se abstinhasse de efetuar descontos na folha de pagamento dos impetrantes da contribuição para a assistência à saúde referente ao Plano de Assistência à Saúde Básica do Servidor – PABSS.

De início, requer o apelante que seja acolhida a preliminar de nulidade processual em razão da não intimação da procuradoria municipal de Belém, conforme determina o art. 7º, inciso II da Lei 12.016/2009. Argui, ainda, o não cabimento de ação mandamental em face de lei em tese, bem como a decadência do direito de impetração do mandamus. No mérito, afirma que a proteção à saúde é obrigatória e legítima, pois que decorre da Lei Municipal n.º 7.984/99 que criou o Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém; diz que houve a anuência dos servidores acerca da contribuição em Assembleia Geral da categoria realizada em 22.11.1998, no Ginásio da Escola de Educação Física do Estado do Pará, após amplo debate com os servidores e representantes dos sindicatos; afirma que o Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor se auto sustenta com a contribuição dos servidores; destaca que o plano não visa lucro; invoca os



princípios da supremacia do interesse público na saúde, do pacto federativo e da legalidade para justificar a contribuição para o PABSS. Pugna pela reforma da sentença combatida (apelo de fls. 122/140).

O recurso foi recebido apenas em seu efeito devolutivo (fl. 142).

Não houve contrarrazões conforme certificado à fl. 142-verso.

Após distribuição regular, os autos vieram à minha relatoria (fl. 143).

Instado a se manifestar, o parquet opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo. Em sede de reexame necessário, manifestou-se pela confirmação da sentença (parecer às fls. 147/150).

É o breve relatório.

Inclua-se o feito em pauta de julgamento.

VOTO

Presentes os requisitos autorizadores a admissibilidade, conheço do apelo.

Consta dos autos que os impetrantes/apelados são servidores públicos municipais e vem sofrendo compulsoriamente desconto em seus pagamentos para custeio do plano de assistência à saúde básica do servidor. Portanto, a questão central do recurso diz respeito à obrigatoriedade de os servidores municipais contribuírem para o custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor - PABSS.

Passo as preliminares de mérito.

1) Da nulidade processual: da não intimação da procuradoria do município de Belém.

Aduz o recorrente que a inobservância ao disposto no art. 7º, II da Lei 12.016/2009 - a não intimação da procuradoria do Município de Belém – causa nulidade ao processo.

Assim dispõe o art. 7º, inciso II da Lei 12.016/2009, in verbis

Art. 7º o Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

Sobre a alegada nulidade, entendo inexistente. Isto porque, a ação foi ajuizada em face do Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém, que tem personalidade jurídica própria vez que se constitui de autarquia municipal, com autonomia administrativa e financeira.

Desse modo, a não intimação da procuradoria municipal acerca da ação intentada pelos ora recorridos em nada macula o feito.

Além disso, destaco que 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 nulitté 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)

Ademais disso, concluo 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 interessada.

Por essas razões, rejeito a preliminar.

2) Do não cabimento de ação mandamental em face de lei em tese.

No caso em exame, o mandamus não foi impetrado em face de lei em tese, mas sim para combater o ato de efeitos concretos que a norma gera mensalmente nos rendimentos dos servidores, razão pela qual rejeito esta preliminar.

3) Da decadência do direito de impetração do mandamus.

Aduz o IPAMB que ocorreu, no caso, a decadência visto que a contribuição compulsória questionada foi estabelecida desde a entrada em vigor da Lei n.º 7.984/1999, ou seja, há mais de 10 anos.

Nos ensinamentos de Maria Helena Diniz, a decadência é a extinção do direito potestativo pela falta de exercício dentro do prazo prefixado, atingindo indiretamente a ação.

A lei do mandado de segurança, disciplina a matéria em seu art. 23:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

A lei é bastante clara. O prazo decadencial tem seu termo inicial da ciência, pelo interessado, do ato que entende como ilegal, que lhe causa violação do suposto direito líquido e certo.

Não merece acolhida a tese, uma vez que os servidores recorridos sofrem mês a mês desconto da contribuição para custeio do plano de assistência básico à saúde e social – PABSS, sendo, portanto, prestações de trato sucessivo. Desse modo, o prazo se renova a cada novo ato, o que afasta a decadência.

Preliminar rejeitada.

Não havendo mais preliminares, passo ao mérito recursal.

Sem maiores delongas, pois o assunto não é novo nesta Corte de Justiça.

A teor do disposto no art.149, §1º da Constituição Federal, o Município tem competência para instituir contribuição para o custeio de regime previdenciário e não de assistência à saúde do servidor. Vejamos:

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. A assistência à saúde já é ofertada pelo Sistema Único de Saúde. Instituir uma contribuição compulsória aos servidores municipais para custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor – PABSS – é verdadeira bitributação e afronta ao direito individual de livre associação disposto no art. 5º, incisos XVII e XX:

Art. 5º. (...)

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

(...)

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE SUSPENSÃO DE DESCONTOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. DESCONTOS INDEVIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I – Insurgem-se os apelantes contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação, mais especificamente em relação à parte que nega o direito dos apelantes ao ressarcimento dos valores recolhidos a título de contribuição compulsória para o plano de assistência à saúde - PABSS. II - Alegam os apelantes: 1) que a ação dos apelantes objetivava que, atestada a realização de descontos indevidos, a título de contribuição, fosse determinado o ressarcimento dos valores descontados acrescidos de juros e correção monetária; 2) que a justificativa do juízo para negar o ressarcimento aos apelantes aplica-se às contribuições com caráter facultativo; 3) que para fazer uso do serviço é necessário o cadastro, sem o qual não se tem como fazer uso dos serviços; 4) que os servidores que requereram a suspensão dos descontos têm planos de saúde privados, daí porque não precisam do plano de saúde do PABSS, não considerando que ele estava à disposição. III – O art. 5º, XVII e XX da Constituição Federal demonstra a violação ao direito dos apelantes, que vem sendo obrigados a aderir ao plano de assistência à saúde, em cristalina violação ao princípio da liberdade de escolha ou mesmo ao da livre concorrência. Vale ainda ressaltar que, conforme dicção do art.149 da CF/88, os Municípios possuem competência para legislar sobre o regime previdenciário, mas não possuem permissão legal para dispor sobre contribuições referentes a outros assuntos, como contribuição compulsória para plano de saúde. Ademais, por força dos artigos 195 e 198, § 1º também da CF/88, somente a União possui competência para instituir qualquer nova espécie de contribuição. IV - A questão da saúde no que diz respeito à Seguridade Social é custeada pelos recursos desta. Ou seja, se há cobrança de uma contribuição para garantir a assistência de saúde em relação à seguridade social, instituir a obrigatoriedade para os apelantes seria uma espécie de bitributação, o que é vedado no nosso ordenamento jurídico. Portanto, clara está a violação à Constituição Federal com os descontos compulsórios no caso em tela. Sendo assim, todos os valores recolhidos a tal título devem ser por ele restituídos, já que recolhidos de



forma ilegítima, sob pena de locupletamento ilícito. V - À vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de reformar a sentença, nos termos da fundamentação exposta.

(Processo n.º 0036007-14.2011.814.0301, Acórdão 151,882,1ª Câmara Cível Isolada, Relatora Desembargadora Gleide Pereira de Moura, Julgado em 05/10/2015 e Publicado no DJ em 07/10/2015).

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO DE 6% NO CONTRA CHEQUE A TÍTULO DE PAGAMENTO DE PLANO BÁSICO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE IMPOSTO OBRIGATORIAMENTE POR LEI MUNICIPAL (ART. 46 DA LEI MUNICIPAL 9784/99). 1. Indiscutível que o Município tem competência para instituir e cobrar contribuição social de seus servidores, para o custeio do sistema de previdência em benefício destes, porém no caso o que contraria a Constituição Federal é a instituição de Plano de Assistência à Saúde dos Servidores, com duplicidade de contribuição, ambas descontadas de forma simultânea e obrigatória e, recolhidas da mesma fonte, descontada do salário do servidor, o que é vedado pelo artigo 154, I da CF/88. 2. O desconto compulsório em folha de pagamento dos servidores municipais e a contribuição ao Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor – PABSS caracteriza bitributação e viola o direito individual de livre associação assegurada pela Constituição Federal em seu art. 5º XX. SENTENÇA MANTIDA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (Processo n.º 0045687-86.2012.814.0301, Relatora Desembargadora Marneide Trindade P. Merabet, 1ª Câmara Cível Isolada, julgado em 30.11.2015).

Pelas razões acima impostas, e na esteira do parecer ministerial, conheço do apelo e nego-lhe provimento. Em sede de reexame, mantenho na íntegra a sentença vergastada.

É como voto.

Belém, 28 de julho 2016.

Desembargadora Diracy Nunes Alves - Relatora