



ACÓRDÃO N° DJ
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL - N° 0061613-73.2013.8.14.0301
COMARCA: MUNICIPIO DE BELÉM/PA.
APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM - IPAMB
PROCURADOR: DANIEL PAES RIBEIRO JUNIOR – OAB/PA 8.855.
APELADO (A): ROSIANE DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO (A): DANIELLE SOUZA DE AZEVEDO – OAB/PA 12.293-A
RELATORA: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN
EMENTA
APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DO MUNICÍPIO; DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA; DECADÊNCIA, REJEITADAS. NO MÉRITO, INVIABILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA NO QUE TANGE O PLANO DE ASSISTÊNCIA BÁSICA A SAÚDE. CONCESSÃO DA ORDEM TÃO SOMENTE PARA QUE O ENTE MUNICIPAL SE ABSTIVESSE DE DESCONTAR A CONTRIBUIÇÃO DOS VENCIMENTOS DA APELADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, À UNANIMIDADE.
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação n° 0061613-73.2013.8.14.0301, da Comarca de Belém/PA.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.
Belém (PA), 24 de abril de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL ajuizada pelo PRESIDENTE DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM devidamente representado por procurador habilitado, com fulcro nos artigos 513 e seguintes do Código de Processo Civil, contra sentença (fls. 79/83) prolatada pelo juízo da 3ª Vara de Fazenda de Belém que, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA n° 0061613-73.2013.814.0301, interposta por ROSIANE DOS SANTOS TEIXEIRA, julgou procedente o pedido formulado na exordial, para que a autoridade coatora se abstenha de descontar na folha de pagamento da impetrante a contribuição para a assistência à saúde referente ao Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor – PABSS.

A municipalidade apresentou recurso de apelação (fls. 87/105) aduzindo em suma: [1] nulidade processual, ante a ausência de intimação da Procuradoria do Município para apresentar manifestação; [2] não cabimento de mandado de segurança contra lei em tese; [3] Decadência do direito, por haver a impetrante ultrapassado os 120 (cento e vinte) dias, nos termos do art. 23, da Lei n° 12.016/2009; [4] A constitucionalidade da lei 7.984/1999; [5] A impossibilidade de concessão de efeito patrimonial em



Mandado de Segurança.

Não houve a apresentação de contrarrazões ao recurso de Apelação, sendo certificado às fls. 108.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de 2º grau, por intermédio de sua 8ª Procuradora de Justiça Cível, Dra. Rosa Maria Rodrigues Carvalho, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 114/116).

Vieram-me conclusos os autos (fl. 116v).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso pelo que passo a apreciação de suas razões, pela regra do Código de Processo Civil de 1973, eis que sua sentença foi prolatada pela sua égide.

Havendo preliminares passo a enfrenta-las:

1. Preliminar de nulidade processual por ausência de intimação da Procuradoria do Município de Belém:

Primeiramente válido ressaltar que o IPAMB é entidade autárquica dotada de autonomia administrativa; e apesar de estar ligado à Administração indireta, o Município de Belém não possui poderes que o legitime a representar ou atuar em litisconsórcio com essa autarquia, em Juízo. Desse modo, restando demonstrado nos autos que o IPAMB foi devidamente intimado da sentença, interpondo Apelo, subscrito por seus procuradores, logo, não há nenhuma nulidade a ser sanada.

O art. 2º da Lei municipal nº 8.466/2005 assim dispõe:

Art. 2º O Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém - IPAMB, goza de personalidade jurídica de direito público, natureza autárquica e autonomia administrativa e financeira.

Desse modo, tendo em vista a autonomia do IPAMB, não há que se falar em nulidade processual pela ausência de intimação da Procuradoria do Município de Belém.

2. Preliminar de inadequação da via eleita:

Por outro lado, os apelantes afirmam que a estrita via do mandamus não é sede viável para atacar lei em tese, inclusive, invocando a súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal: Não cabe mandado de segurança contra lei em tese. Porém, entendo que esta preliminar também não merece prosperar, pois no caso em exame, não se aplica referida súmula, haja vista que pretende o impetrante, com a presente ação, ver reconhecido seu direito de ter cessada, de forma definitiva, a cobrança compulsória que entende abusiva para o Plano de Assistência à Saúde do Servidor (PABSS).

Portanto, existe, uma insurgência contra o ato administrativo concreto do desconto compulsório em seus contracheques da contribuição para o PABSS, imposto por lei municipal. Assim, e por entender que a presente ação se traduz no ataque ao referido ato administrativo concreto consubstanciado pela lei municipal 7.984/99, (quais sejam os descontos mensais em contracheque referentes à contribuição compulsória para o Plano Básico de Assistência à Saúde), correta a rejeição da referida preliminar.

3. Prejudicial de mérito - Decadência



De igual sorte, não merece acolhimento a prejudicial arguida, porque o ato administrativo acoimado de ilegal diz respeito aos descontos compulsórios e mensais efetivados nos contracheques para custeio do Plano Básico de Assistência à Saúde, mostrando-se, assim, prestação de trato sucessivo, o qual se renova, a cada mês, a lesão.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça perfilha o mesmo entendimento no sentido de que o pagamento à impetrante de pensão especial com o desconto mensal, referente a rubrica "ABATE TETO (CF, art. 37) PENSIONISTA", é ato administrativo de "trato sucessivo, o que permite a contagem do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança a partir de cada ato praticado ou omissão verificada" (MS 12.198/DF, Min. CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJe 9/11/09).

E mais:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ATO JUDICIAL QUE DETERMINA BLOQUEIO DE SUBSÍDIO MENSAL PERCEBIDO PELO IMPETRANTE. CABIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL. APARENTE MANIFESTA ILEGALIDADE (CPC, ART. 649, IV). PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRAZO DECADENCIAL QUE SE RENOVA A CADA PERÍODO DE CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO (CPC, ART. 267, IV). RECURSO ORDINÁRIO PREJUDICADO. (...) 2. Quanto ao prazo decadencial, tem-se que o ato judicial questionado atinge prestação de trato sucessivo, o que, segundo a jurisprudência desta eg. Corte, faz renovar, a cada vez que se cumpre tal determinação, a possibilidade de impugnação pela via do mandado de segurança. (...) (STJ, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 20/08/2013, T4 - QUARTA TURMA)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INC. I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PROVENTOS DE MILITARES APOSENTADOS. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA AFASTADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NECESSIDADE DE INDICAR DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO (SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA). IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE CONTROVÉRSIA RELATIVA A DIREITO LOCAL (SÚMULA N. 280 DO STF, POR ANALOGIA). (...) 2. Está pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que os descontos tributários realizados nos contracheques do contribuinte configuram relações jurídicas de trato sucessivo, de modo que o prazo decadencial do mandado de segurança para afastá-los, quando indevidos, renova-se mensalmente, cada vez que a referida dedução é praticada pela autoridade coatora. Precedentes. (...) (STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/06/2010, T2 - SEGUNDA TURMA)

Superadas as preliminares e a prejudicial arguidas pelos apelantes em seu recurso, passo a análise do mérito do recurso.

NO MÉRITO:

O âmago da questão reexaminada diz respeito sobre o acerto ou desacerto da decisão prolatada pelo juízo monocrático que determinou que a autoridade coatora se absteresse de descontar, na folha de pagamento, da impetrante, da contribuição para a assistência à saúde referente ao Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor - PABSS.

Se o Município de Belém instituiu um plano de assistência à saúde para os servidores públicos, este não diz respeito à seguridade social inserta no art. 194 e ss., da CF, sob pena de bitributação, mas, sim, a um fundo de participação que depende da iniciativa de livre associação do servidor, nos moldes do que reza o art. 5º, XX, CF, razão pela qual a sua exigência, ainda que mediante lei ordinária, é eivada de ilegalidade.

Destarte, essa contribuição ao Plano de Assistência à Saúde do Servidor (PABSS) somente pode ocorrer daqueles servidores que, livremente,



aderirem ao plano, por ser vedado pela Constituição Federal a associação compulsória. Desses dispositivos, extrai-se que a Administração Pública municipal não pode impor aos servidores públicos a adesão compulsória a um plano de saúde complementar, custeado pelos descontos de 6% sobre seus vencimentos.

Consoante é cediço, a natureza solidária da previdência pública restou expressamente prevista no artigo 149, § 1º, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela EC nº 41/2003, quanto então passou a permitir a cobrança de contribuição para fins de custeio da previdência social, que passou a ter natureza contributiva e filiação obrigatória. Como se sabe, o artigo 196, da Carta Política de 1988 conceitua a saúde como direito de todo cidadão, de acesso igualitário e universal, in verbis:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Contudo, não se submete ao regime solidário e contributivo do sistema de previdência social, razão pela qual não tem filiação obrigatória. Nessas pegadas, descabe ao ente público municipal, sob o pretexto de oferecer plano de saúde para os seus servidores, obrigá-los à filiação, pois deverá funcionar como se fosse um plano particular, ou seja, de livre escolha e opção do associado, de acordo com o seu interesse.

A jurisprudência não destoa:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CANCELAMENTO DO DESCONTO DESTINADO AO IPAG-SAÚDE. FILIAÇÃO FACULTATIVA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEDUZIDOS. DESCABIMENTO EM SEDE DE MANDAMUS. Faculdade da filiação ao plano de assistência à saúde - Recebendo a saúde tratamento próprio no âmbito constitucional por não estar abarcada pela assistência social, a compulsoriedade da contribuição do servidor municipal para o Fundo de Assistência à Saúde não se sustenta. Por conseguinte, manifestando interesse em não permanecer vinculado ao Plano de Assistência à Saúde, assiste ao servidor público municipal a faculdade de desvincular-se e não mais contribuir ao fundo. (...) **MANTIVERAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME.** (TJ-RS - REEX: 70059045005 RS, Relator: Helena Marta Suarez Maciel, Data de Julgamento: 24/06/2014, Vigésima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/07/2014)

Por certo, nada obsta que existam leis municipais que instituem planos de assistência à saúde do servidor, mediante contribuição incidente sobre sua remuneração, desde que observado o critério de filiação facultativa, porque não se admite a filiação obrigatória e a cobrança da contribuição respectiva.

O parecer ministerial da lavra da Procuradora de Justiça Cível, Dra. Rosa Maria Rodrigues Carvalho, veio a robustecer meu entendimento de que a sentença não merece reforma, como podemos verificar:

(...) Com efeito, a instituição de contribuição compulsória ao plano de assistência à saúde, gerenciado pelo IPAMB, qual seja, PABSS, acaba por violar referido princípio na medida em que os servidores públicos municipais são compelidos a se associarem e a contribuir com o sistema, em total dissonância com o direito dos contribuintes À livre escolha do plano de saúde que lhes aprouver.

(...) Ante os fundamentos fático-jurídicos acima expendidos, a 8ª Procuradoria de Justiça Cível do Ministério Público do Estado do Pará, na condição de fiscal da ordem jurídica, **PRONUNCIA-SE** pelo **CONHECIMENTO** do **RECURSO** e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do mesmo, conforme acima demonstrado, devendo ser mantida a sentença de 1º grau, em tudo obedecidas às formalidades legais, ciente o Parquet.



ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO, PORÉM NEGOU-LHE PROVIMENTO, devendo a decisão combatida permanecer inalterada, tudo nos moldes e limites da fundamentação lançada, que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse totalmente transcrita.

P.R.I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n° 3.731/2015 - GP.

Belém (Pa), 24 de abril de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora