



Número: **0806079-72.2017.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA**

Última distribuição : **22/07/2019**

Valor da causa: **R\$ 937,00**

Processo referência: **0806079-72.2017.8.14.0301**

Assuntos: **Descontos Indevidos**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ORLINS SOUZA LEITE (APELANTE)	ADILSON JOSE MOTA ALVES (ADVOGADO)
CINTIA KARINE NASCIMENTO CARDOSO (APELANTE)	ADILSON JOSE MOTA ALVES (ADVOGADO)
GISELLE PINHEIRO FONSECA (APELANTE)	ADILSON JOSE MOTA ALVES (ADVOGADO)
MARCIA CRISTINA MONTEIRO NOBRE (APELANTE)	ADILSON JOSE MOTA ALVES (ADVOGADO)
PRESIDENTE DO INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DE BELEM - IPAMB (APELADO)	
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE BELEM (APELADO)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	MARIA TERCIA AVILA BASTOS DOS SANTOS (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2117656	22/08/2019 10:59	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0806079-72.2017.8.14.0301

APELANTE: ORLINS SOUZA LEITE, CINTIA KARINE NASCIMENTO CARDOSO, GISELLE PINHEIRO FONSECA, MARCIA CRISTINA MONTEIRO NOBRE

APELADO: PRESIDENTE DO INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DE BELEM - IPAMB

REPRESENTANTE: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM JUDICIAL

RELATOR(A): Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE SAÚDE DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE E SOCIAL-PABSS - VEDAÇÃO AOS ENTES MUNICIPAIS E ESTADUAIS DE INSTITUIR CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRECEDENTES DO STF. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1- A União possui competência exclusiva para instituir contribuições sociais, de interesse das categorias profissionais, sendo delegada a competência tributária sobre previdência e assistência social. Inteligência do §1º e caput do art. 149, CF/88;

2- A lei municipal nº 7.984/99, que institui a cobrança compulsória de contribuição para custeio dos serviços de saúde dos servidores públicos, por aferir obrigação no pagamento, guarda feição tributária e por isso sofre aplicação do art. 149, da CF/88. Precedentes do STF;



3- A contribuição compulsória estabelecida pela lei municipal 7.984/99, visa a custear assistência à saúde, tal como disposto expressamente em seu art. 46, o que a torna inconstitucional na parte que obriga o servidor a referido pagamento, vez que não é dado aos Municípios instituir tributos de ordem da saúde;

4- Conheço do Recurso de Apelação e nego-lhe provimento. Em Reexame Necessário, sentença mantida em sua integralidade.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias do mês de agosto de 2019.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM – IPAMB contra sentença proferida pelo Exmº. Sr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Dr. João Batista Lopes do Nascimento, que concedeu a segurança pleiteada nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR impetrado por OSLINS SOUZA LEITE, MARCIA CRISTINA MONTEIRO NOBRE, GISELLE PINHEIRO FONSECA e CINTIA KARINE NASCIMENTO CARDOSO contra ato do presidente do instituto apelante.



Inconformado com a sentença, o IPAMB interpôs o presente recurso e em suas razões suscitou, preliminarmente, a inadequação da via eleita, visto ser incabível Mandado de Segurança em face de lei em tese, *in casu*, a Lei Municipal 7.984/1999.

Aduziu também a decadência do direito à Impetração de Mandado de Segurança, sustentando que a impetração do *Writ* foi uma tentativa tardia na qual a impetrante busca suspender os efeitos de uma Lei Municipal que entrou em vigor há mais de 10 (dez) anos, no mais, expôs a respeito da Constitucionalidade da Lei nº 7.984/1999.

Aberto o contraditório, a parte apelada deixou de apresentar contrarrazões ao recurso, conforme certidão no ID nº 1989720.

Instado a se manifestar a Procuradora de Justiça Maria Tércia Ávila Bastos dos Santos opinou pelo conhecimento e desprovimento da presente apelação, para que seja mantida a sentença recorrida, ID nº 2029170.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, merece ser **CONHECIDO** o Recurso de Apelação Cível interposto.

A questão recursal cinge-se ao cabimento ou não da contribuição compulsória dos servidores públicos municipais, para custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor-PABSS, e à devolução dos valores efetivamente contribuídos.

A obrigatoriedade da contribuição em foco tem amparo no art. 46, da Lei Municipal nº 7.984/99, que ora transcrevo:

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.



O art. 149, §1º da Constituição Federal/88, prevê que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão legislar sobre o regime previdenciário de seus respectivos servidores:

Art.149.

§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.

Ainda, sobre a previdência social, a Carta Magna de 1988, dispõe no art. 201, a obrigatoriedade de filiação. Senão vejamos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

Das disposições transcritas, nota-se que a contribuição compulsória do servidor, segundo permissivo constitucional, restringe-se apenas à **previdência social**, não ocorrendo a mesma sujeição em se tratando de assistência à saúde, como a prestada pelo IPAMB.

Nesse prisma, caso o servidor deseje usufruir de assistência à saúde, pode ser cobrado relativo custeio. Contudo, é vedada contribuição autônoma, específica e compulsória, como ocorre no caso dos autos.

Aliás, a matéria em exame já foi objeto de pronunciamento do STF, cuja manifestação é no sentido de que a contribuição, que tenha por finalidade o custeio do regime de previdência de servidores públicos, não abrange a prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e farmacêuticos, de tal modo que essa contribuição não pode vir contemplada de forma obrigatória, pois tais serviços somente serão custeados mediante o pagamento de contribuição facultativa àqueles que se dispuserem a dele usufruir.

Senão vejamos:



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. **CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DA SAÚDE. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA COMPULSÓRIA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.** (RE 799625 ED, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC 13-06-2014) destaquei

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) destaquei

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) destaquei

No mesmo sentido, colaciono julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.



1. O recolhimento indevido de tributo enseja a sua restituição ao contribuinte, à luz do disposto no artigo 165, do Código Tributário Nacional.

2. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.106/MG, de relatoria do Min. Eros Grau, julgado em 14.04.2010 e no RE 573.540/MG, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgado em 14.04.2010 (DJe 11/06/2010), concluiu pela natureza tributária da contribuição para o custeio da assistência à saúde de Minas Gerais instituída pelo artigo 85 da Lei Complementar Estadual nº 64/2002, declarando, ademais, a sua inconstitucionalidade.

3. "O fato de os contribuintes terem ou não usufruído do serviço de saúde prestado pelo Estado de Minas Gerais é irrelevante, pois tal circunstância não retira a natureza indevida da exação cobrada, segundo consignado no aresto recorrido. Nos termos do artigo 165 do CTN, o único pressuposto para a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo ". (REsp 1.167.786/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

4. Precedentes: AgRg no REsp 1.186.727/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010; REsp 1.059.771/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe 19/06/2009.

5. Inexiste ofensa do art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (Rel. Min. Luiz Fux. REsp 1194981/MG. D.J. 24/08/2010).

Esta Corte segue os julgados das Cortes Superiores.

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 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. (Proc. nº. 0037622-68.2013.8.14.0301, Rel. Desa. DIRACY NUNES ALVES, DJ: 28/07/2016).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. ALEGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE DO SERVIDOR. PABSS DO IPAMB. OBRIGATÓRIA PARA TODOS OS SERVIDORES MUNICIPAIS. NECESSÁRIO À MANUTENÇÃO DA ASSISTÊNCIA À SAÚDE. OBRIGAÇÃO DECORREU DE AJUSTE COM SERVIDORES. SUPREMACIA DO INTERESSE COLETIVO SOBRE O INDIVIDUAL. MUNICÍPIO É COMPETENTE PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA PERTINENTE AO SISTEMA DE SAÚDE DE SEUS SERVIDORES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO. MUNICÍPIO SÓ PODE CRIAR CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. PABSS ASSEMELHA-SE AOS SERVIÇOS PRESTADOS POR QUALQUER OUTRA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ADESÃO A QUALQUER PLANO DE SAÚDE NÃO PODE TER CARÁTER OBRIGATÓRIO. INGRESSO E PERMANÊNCIA DEVE SER LIVREMENTE MANIFESTADO. DIREITO À LIVRE ASSOCIAÇÃO. NÃO EXISTE PREVISÃO IMPLÍCITA PARA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. VEDADO INSTITUIR TRIBUTO COM A MESMA BASE DE CÁLCULO. BIS IN IDEM. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO (Proc. nº. 0003390-30.2013.8.14.0301, Rel. Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, DJ: 30/06/2016).

Assim, a adesão a plano de saúde, em sede municipal, não pode ter caráter impositivo, uma vez que o ingresso e a permanência do servidor devem ser livremente manifestados.



Ademais, há um limite do plano da competência legislativa, que reclama melhor exame:

O art. 194, da CF/88, define a seguridade social, elencando as três frentes de políticas públicas de que se ocupa, quais sejam a saúde, a previdência e a assistência social. Vide:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

De acordo com o artigo 149, “caput” da CF/88, é de competência exclusiva da União criar tributo destinado à saúde. O parágrafo único, do mesmo dispositivo, prevê o compartilhamento dessa competência, com os demais entes federativos, somente no que toca à previdência e assistência social. Transcrevo:

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.

Parágrafo único. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistema de previdência e assistência social.

Do exposto, depreende-se que a instituição de contribuição social, pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, para custeio da saúde, não encontra previsão no texto constitucional, já que somente a previdência e a assistência social foram contempladas no parágrafo único do art. 149.



Resulta, nesse contexto, que, ao instituir contribuição compulsória de custeio de serviço de saúde - PABSS, que guarda feição tributária porque obrigatória, o ente municipal invadiu a competência legislativa tributária da União. Portanto, a contribuição compulsória em relevo é inconstitucional.

Desta feita, acompanhando o parecer ministerial, **conheço do Recurso de Apelação e nego-lhe provimento**. Em Reexame Necessário, sentença mantida em sua integralidade.

É o voto.

Belém, 22/08/2019

