



Número: **0049214-75.2014.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **11/03/2019**

Valor da causa: **R\$ 3.683,14**

Processo referência: **0049214-75.2014.8.14.0301**

Assuntos: **Descontos Indevidos**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DE BELEM (APELANTE)			
ADRIANA HELOISA DE MENEZES PINHEIRO (APELADO)		LUCIANA DO SOCORRO DE MENEZES PINHEIRO PEREIRA (ADVOGADO)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)		TEREZA CRISTINA BARATA BATISTA DE LIMA (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2128892	31/08/2019 12:03	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0049214-75.2014.8.14.0301**

APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DE BELEM

APELADO: ADRIANA HELOISA DE MENEZES PINHEIRO

**RELATOR(A):** Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

### EMENTA

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. IPAMB. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO NO JULGADO NO QUE DIZ RESPEITO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS FIXADOS NA ADI Nº 0004529-08.2017.8.14.0000. EFEITO *EX NUNC*. O RECOLHIMENTO INDEVIDO DO TRIBUTO ENSEJA A SUA RESTITUIÇÃO AO CONTRIBUINTE A PARTIR DA DATA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL PLENO QUE RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSO “CARÁTER OBRIGATÓRIO” DO ART. 46 DA LEI MUNICIPAL Nº 7.984/99. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS. DECISÃO UNÂNIME.

### ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de embargos de declaração e lhe dar provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, do período de doze a vinte e um dias do mês de agosto de dois mil e dezenove.



Turma Julgadora: Desembargadores Maria Elvina Gemaque Taveira (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Rosileide Maria da Costa Cunha (membro).

Belém/PA, 21 de agosto de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

## **RELATÓRIO**

RELATÓRIO

### **O EXMº SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):**

Trata-se de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM – IPAMB, atualmente o **INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE BELÉM – IASB**, contra o Acórdão (id nº 1701085) assim ementado:

**“EMENTA** NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. IPAMB. 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. O PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SÓ PODERÁ SER FIXADO NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA (ART. 85, §4º, INCISO II DO CPC/15). APLICAÇÃO DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM O DECIDIDO NO RE 870.947 (TEMA 810) E RESP N.º 1.495.146-MG (TEMA 905). APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA. DECISÃO UNÂNIME.



I - “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.

II – Paradigma que se aplica aos municípios.

III – O recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição ao contribuinte, à luz do disposto no art. 165, do Código Tributário Nacional.

IV - Recurso de Apelação conhecido e parcialmente provido, a fim de reduzir o valor da multa diária aplicada em caso de descumprimento para R\$500,00 (quinhentos reais) e, por se tratar de sentença ilícida, os honorários advocatícios deverão ser fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, inciso II, do CPC/15.

V - Em reexame necessário, sentença parcialmente reformada para estabelecer que os juros e a correção monetária serão aplicados de acordo com os termos fixados no RE n.º 870.947 (TEMA 810) E RESP n.º 1.495.146-MG (TEMA 905).”.

Em suas razões (id nº 1811800), o embargante relata que em decorrência dos novos regramentos jurídicos e de inúmeras demandas propostas contra o IASB para a retirada do desconto que não poderia ser mais compulsório, o Ministério Público Estadual ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a expressão “Caráter Obrigatório”, contida no art. 46 da Lei Municipal nº 7.984/99, a qual foi julgada procedente.

Destaca que, em decorrência desse julgamento, houve a modulação dos efeitos para que a inconstitucionalidade fosse apenas a partir da publicação, ocorrida em 03/12/2018, ou seja, antes desta data todas as contribuições baseadas na lei municipal seriam legais, pelo que não haveria o que se falar na ilegalidade do desconto objeto da lide, antes do ajuizamento da demanda judicial, o que impossibilitaria a devolução dos valores dos cinco anos antes.

Sobre esse ponto, defende a impossibilidade de devolução dos valores de contribuição ao PABSS, visto que o serviço teria sido disponibilizado e usufruído pelos servidores. E, para tanto, esclarece no julgamento do Embargo de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.106/Minas Gerais, a qual serviu de fundamento para a ADI da expressão da lei Municipal, de relatoria do Ministro Luiz Fux, teria sido firmado o entendimento de que ainda que os serviços não tenham sido utilizados, foram disponibilizados ao servidor, o que certamente teria gerado custos para o ente público, os quais são irrecuperáveis, sendo legítimo o pagamento pelo servidor enquanto os serviços estavam a sua disposição.



Ressalta que este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará já tem se posicionado neste sentido, a exemplo da Decisão Monocrática nos autos do processo nº 0013296-44.2013.814.0301 de Relatoria da Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento e Des. Maria Elvina Gemaque Taveira nos autos do processo nº 0052215-68.2014.8.14.0301.

Por essa razão, defende que, relativamente ao pedido de ressarcimento dos valores, a modulação dos efeitos da devolução a r. decisão ficou omissa, por entender que a modulação dos efeitos da ADI deveria ter sido aplicada ao caso, razão pela qual requer que o presente Embargos de Declaração seja julgado procedente, com fulcro no artigo 1.022, inciso II do CPC, modificando a decisão, para que passe a constar que a devolução de valores descontados indevidamente seja apenas a partir do ajuizamento da presente ação ou do pedido administrativo se devidamente comprovado nos autos.

O embargado, apesar de intimado, deixou de apresentar contrarrazões dentro do prazo legal (certidão – id nº 1918081).

É o relatório, síntese do necessário.

### VOTO

### VOTO

#### **O EXMº SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):**

Conheço do recurso, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, o embargante pretende a reforma parcial da decisão colegiada que julgou a Apelação Cível por ele interposta, especialmente em relação à restituição dos valores descontados indevidamente.

Para tanto, o embargante sustenta ocorrência de omissão no julgado por entender que o entendimento firmado no acórdão não levou em consideração a modulação dos efeitos ocorrida na ocasião do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade que declarou inconstitucional o termo “caráter obrigatório”, sendo que a restituição dos valores seria devida somente a partir do ajuizamento da demanda ou do pedido administrativo.



Analisando o teor da decisão embargada verifico que o referido posicionamento era o entendimento firmado, recentemente, por esta Egrégia Corte Estadual, contudo, de fato, o Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça no julgamento da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000, realizado na sessão do dia 21.11.2018, consolidou o posicionamento anteriormente firmado quanto a inconstitucionalidade da expressão CARÁTER OBRIGATÓRIO contida no art. 46 da Lei nº 7.984/1999, entretanto, em razão da segurança jurídica, consignou que a devolução dos valores retidos de forma indevida só poderiam ocorrer a partir da data da publicação desse acórdão que declarou a inconstitucionalidade, aplicando efeito *ex nunc*, senão vejamos:

“EMENTA: ADI. CUSTEIO DA ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE BELÉM. IPAMB. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO - CARÁTER OBRIGATÓRIO. ART. 46 DA LEI MUNICIPAL Nº. 7.984/99. AFRONTA AO ART. 218 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE.

1. Dispõe a Constituição Federal (art. 194) e a Constituição Estadual (art. 261), que 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.

2. No que se refere à saúde, trata-se de um direito de todos, independentemente de contribuição, conforme disposição dos artigos 196 a 200 da CF/88 e arts. 263 a 270 da CE/89. 3. O STF, no julgamento da ADI nº 3.106/MG, já pacificou a matéria quanto ao entendimento de que a instituição de contribuições compulsórias para o custeio da saúde, realizada pelos Estados, contraria o art. 149, § 1º, da Constituição. Restou consignado, na ocasião, que contribuições dessa espécie somente são admissíveis quando forem voluntárias

4. Seguindo o mesmo entendimento, mostra-se inconstitucional a exigência obrigatória da contribuição para o custeio do sistema de saúde dos servidores públicos do Município de Belém, por expressa violação ao art. 218 da CE/1989.

5. A instituição compulsória da contribuição em questão, dá nítidos contornos tributários à exação, o que mais uma vez a torna inconstitucional, já que não cabe aos Estados-Membros e aos Municípios a criação de tributos, matéria esta exclusiva à União Federal.

6. Certa é a declaração de inconstitucionalidade da expressão “caráter obrigatório”, hipótese amplamente permitida por nosso ordenamento em razão do princípio da parcelaridade, o qual permite expurgar do texto legal apenas uma palavra, uma expressão, diferente do que ocorre com o veto presidencial (art. 66, §2º da CF).

7. Trata-se, de interpretação conforme com redução de texto, nos mesmo termos em que o STF vem decidindo.



8. Deste modo, seguindo a manifestação da douta Procuradoria-Geral do Ministério Público, DECLARO INCONSTITUCIONAL A EXPRESSÃO CARÁTER OBRIGATÓRIO contida no art. 46 da Lei nº 7.984/1999 do Município de Belém.

**9. Em razão da segurança jurídica e nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade serão ex nunc, assim tendo eficácia a partir da publicação do respectivo Acórdão deste Plenário.”.** (TJPA, 2018.04877810-49, 198.695, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-11-21, Publicado em 2018-12-03). (grifo nosso).

Inclusive os recentes julgados deste Tribunal de Justiça já vêm sendo adotado esse novo entendimento seguindo a modulação dos efeitos fixada na ADI nº 0004529-08.2017.8.14.0000, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REEXAME – NECESSIDADE. 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. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CONHECIDOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO, SENTENÇA ALTERADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

1- A sentença ilícida proferida contra a União, o Estado e o Distrito Federal, o Município e as respectivas Autarquias e Fundações de Direito Público, está sujeita ao duplo grau de jurisdição;

2- 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;

3- 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;

4- 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;

5- Considerando o julgamento da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000 de relatoria da Exma. Sra. Desembargadora Diracy Nunes Alves onde o Pleno



deste Egrégio Tribunal de Justiça ao reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo legal que tornava obrigatória a contribuição, concedeu efeito , só “*ex nunc*” cabendo a partir de 21/11/2018 ( julgamento de mérito) a restituição de qualquer desconto referente a contribuição compulsória.

6- No que concerne aos honorários advocatícios, fica ratificada a condenação da parte ré a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, (mil reais) haja vista que, a verba honorária deve remunerar com dignidade o labor do profissional do direito, do processo em cotejo com os parâmetros estabelecidos nos §§ 3.º e 4.º do art. 20 do CPC/73, devendo a parte vencida arcar com o ônus da condenação.

7- O cálculo da correção monetária, no presente caso, deverá observar a regra seguinte: a) no período anterior a 30/06/2009 - data da alteração da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/09, o INPC (porque previsto no texto original); b) INPC de 04/2006 a 29/06/2009, conforme o art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91; c) IPCA-E a partir de 30/06/2009 ( ). O dies TEMA 810 a quo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga.

8- Juros de mora, nos termos a saber: a) no período anterior à vigência da Lei nº 11.960/2009 (30/06/09), no percentual de 0,5% a.m.; b) de 30/06/2009 a 25/03/2015, com base na Remuneração Básica da Caderneta de Poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09), e c) após 26/03/2015, no percentual de 0,5% a.m. (artigo 1º- F da Lei 9.494/97), com incidência a partir da efetiva citação válida do apelado, na forma do art. 239, §1º, do CPC/2015;

9- Reexame necessário e apelação conhecidos. Apelo parcialmente provido, apenas para afastar a restituição do desconto da contribuição compulsória até 21/11/2018, e em reexame necessário modificados os consectários legais. (TJPA, 0016563-87.2014.8.14.0301- PJE, Rel. Nadja Nara Cobra Meda, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 29.11.2018, Publicado em Não Informado(a)). (grifo nosso).

Considerando as razões expostas, o entendimento firmado pelo Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça, e analisando os termos do acórdão ora embargado, verifico que o pleito do embargante merece ser acolhido, para reformar a parte da decisão que garantiu ao autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de tributo dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Dessa forma, considerando a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade fixada na ADI nº 0004529-08.2017.8.14.0000, a restituição dos valores





recolhidos indevidamente pelo IPAMB deve se dar somente a partir da data da publicação do Acórdão do Tribunal Pleno que reconheceu a inconstitucionalidade (Publicação ocorrida em 03/12/2018).

Diante do exposto, ACOLHO o recurso de embargos de declaração para sanar a omissão suscitada integrando ao Acórdão (id. nº 1701085) a modulação dos efeitos fixada na ADI nº 0004529-08.2017.8.14.0000, nos termos da fundamentação exposta.

É o meu voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n.º 3731/2015-GP.

Belém, 21 de agosto de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

Belém, 31/08/2019

