



Número: **0091152-79.2016.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

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

Órgão julgador: **Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN**

Última distribuição : **16/04/2019**

Valor da causa: **R\$ 400,00**

Processo referência: **0091152-79.2016.8.14.0301**

Assuntos: **Descontos Indevidos**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DE BELEM (APELANTE)	
ROSANGELA BARRETO AMADOR (APELADO)	ISAIAS DA COSTA MOTA (ADVOGADO)
RENATA AGUIAR RODRIGUES (APELADO)	ISAIAS DA COSTA MOTA (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2304141	09/10/2019 12:42	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0091152-79.2016.8.14.0301

**APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DE BELEM
REPRESENTANTE: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM JUDICIAL**

**APELADO: ROSANGELA BARRETO AMADOR, RENATA AGUIAR RODRIGUES
REPRESENTANTE: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM JUDICIAL**

RELATOR(A): Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE DECADENCIA REJEITADA, PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRELIMINAR DE AUSENCIA DE INTIMAÇÃO DA PROCURADORIA REJEITADA. IPAMB POSSUI AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, REJEITADA. CABIMENTO DE WRIT CONTRA ATO ADMINISTRATIVO DE EFEITOS CONCRETOS.

CANCELAMENTO DE DESCONTO OBRIGATÓRIO. PABSS – IPAMB. PLANO DE SAÚDE COMPULSÓRIO. SUSPENSÃO DE COBRANÇA E DESFILIAÇÃO DE PLANO DE ASSISTÊNCIA BÁSICA A SAÚDE. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDOS E IMPROVIDOS A UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, CONHECER E NÃO CONCEDER PROVIMENTO ao recurso e ao Reexame Necessário, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.



Belém (Pa), 08 de outubro de 2019.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

RELATORA

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de **APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO** movido por **INSTITUTO DE ASSISTENCIA E PREVIDENCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM- IPAMB**, em face de Rosangela Barreto Amador E Renata Aguiar Rodrigues , que moveu Mandado de Segurança julgado pela 4ª Vara de Fazenda de Belém.

O autor informa que é servidor público sendo descontado o percentual de 6% sobre seus proventos de forma impositiva e compulsória a título de contribuição de plano de saúde. Requerer a procedência da ação com a retirada da contribuição compulsória.

O juízo de primeiro grau prolatou sentença concedendo a segurança para cessar os descontos obrigatórios dos vencimentos do autor.

O IPAMB apresentou recurso de apelação, alegando: 1- que não houve a intimação da Procuradoria do Município pela Secretaria da Vara, desrespeitando o disposto no art. 7º da Lei nº 12.016/2009, devendo ser anulada a sentença; 2- não cabimento de Mandado de Segurança em face de lei em tese; 3- decadência; 4- legitimidade da contribuição para o custeio do plano de saúde.

O apelado não apresentou contrarrazões.



Instado a se manifestar o Ministério Público de 2º grau pugnou pelo conhecimento e pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. VOTO.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso pelo que passo a apreciar suas razões.

PRELIMINARES

Ao impetrar este *mandamus*, está claro que o impetrante teve o objetivo de fazer cessar as cobranças relativas ao custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde e Social (PABSS), realizadas pelo presidente do IPAMB no seu vencimento mensal.

Só de assinalar que o remédio heroico versa sobre litígio decorrente de descontos mensais em vencimento de servidor munícipe, já se constata que o caso envolve prestações sucessivas. Portanto, logo de início, cumpre afastar a primeira das alegações preliminares propostas pelo recurso do apelante, que argumenta no sentido da **decadência** do direito de aviar o MS no prazo de 120 dias, consoante determina o art. 23 da Lei 12.016/09.

Nas **prestações de trato sucessivo**, a alegada lesão ao direito líquido e certo renova-se mês a mês, razão pela qual não há se que falar em caducidade. O próprio Tribunal de Justiça paraense conta no seu repositório autorizado de jurisprudência com decisões nesse prisma. Colaciono:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. DECADÊNCIA E CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEITADAS. MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DO PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE PABSS. TUTELA ANTECIPADA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O desconto realizado em decorrência da contribuição para o custeio da assistência à



saúde dos servidores municipais, instituída pela Lei Municipal n.º 7.984, de 30 de dezembro de 1999, trata-se de prestação de trato sucessivo.

(TJPA, AI: 200830043961 PA 2008300-43961, Rel. Des. Dahil Paraense De Souza, j. 01/12/2008, p. 05/12/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO IMPUGNADA QUE CONCEDEU MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO OBRIGATÓRIA PARA CUSTEIO DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS (IPAMB-PASS). CONTRIBUIÇÃO QUE DEVE SER FACULTATIVA. ALEGAÇÃO DE MEDIDA SATISFATIVA. REJEITADA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NÃO CONFIGURADA. DECADÊNCIA. AUSENTE. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não há que se falar em medida satisfativa, tendo em vista que, em verdade, a Administração Pública incorre em inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive em julgamento proferido em sede de repercussão geral. 2. A impossibilidade jurídica arguida não se configura nos autos, na medida em que o pedido formulado no mandamus (causa de pedir próxima) é a cessação de ato administrativo ilegítimo, sendo a declaração de inconstitucionalidade de lei motivo/causa de pedir remota. 3. Não se vislumbra a ocorrência da decadência, tendo em vista que se trata de desconto remuneratório indevido que se realiza mês a mês, cujo prazo decadencial se renova a cada prática de novo ato coator. 4. Também não assiste razão ao agravante quanto à alegação de carência de ação, por ausência de prova pré-constituída, tendo em vista que a prova da aparência do direito líquido e certo reside tão somente na existência do desconto em seus contracheques. 5. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.

(TJ-PA, 5ª Câmara Cível Isolada, AI: 201430130877, Rel. Des. Odete Da Silva Carvalho, j. 07/08/2014, p. 12/08/2014)

Rejeito a preliminar de decadência.

Continuando com a análise das preliminares, também não acolho a alegação de afronta ao art. 7º, II, da LMS. Segundo o apelante, o órgão de representação jurídica do Município **não teria sido devidamente cientificado** para, querendo, ingressar na lide na condição de litisconsorte. Porém, essa é uma alegação que não merece crédito, porquanto o IPAMB/PABSS é uma autarquia e possui autonomia financeira e administrativa, de acordo com a Lei nº 6774, art. 1º e 2º. Portanto, rejeito a preliminar por ausência de intimação do procurador.

No que tange ao argumento de que **mandado de segurança não serve para impugnar lei em tese**, passo a análise da alegação.



Não pela tese jurídica em si – afinal, como todos sabemos, a via do *mandamus* não se presta mesmo para o questionamento, em caráter abstrato, do material legal, o que inclusive já de longa data se encontra cristalizado na jurisprudência do Excelso Sodalício brasileiro, que, no seu enunciado 266, preconiza: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.” Ocorre que essa não é a hipótese dos autos, visto que o impetrante não buscou a declaração *principaliter tantum* da inconstitucionalidade da Lei Municipal 7.984/99, o que só seria cabível na via do controle de constitucionalidade concentrado-abstrato. O que temos em riste no remédio é a tentativa *incidenter tantum* de reconhecimento de inconstitucionalidade da lei retrocitada, para o fim de fazer cessar a cobrança, no contracheque do servidor apelado, do percentual referente ao custeio do plano de assistência à saúde instituído pelo legislador munícipe.

Portanto, o apelado valeu-se do mandado de segurança não com o propósito de discutir lei em tese, tentativa barrada pela súmula 266 do STF, mas sim descortinar nuances havidas como consequentes de um fato bastante concreto, qual seja, os descontos impostos compulsoriamente ao servidor contribuinte.

Sendo assim, se o impetrante do mandado de segurança indica situação concreta que lhe afeta, não há que se falar em impetração da ação contra lei em tese. Nos tribunais brasileiros, é pacífico o posicionamento nessa perspectiva, consoante podemos observar dos acórdãos abaixo:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - OPÇÃO PELO SISTEMA TRIBUTÁRIO SIMPLES – LEI Nº 9.317/96 E LEI COMPLEMENTAR 123/06 – MANDADO DE SEGURANÇA – LEI EM TESE – FATO CONCRETO – DOCUMENTOS – ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO-VEDADA. 1. Não se trata de impetração de mandado de segurança contra lei em tese, eis que a impetrante indica situação concreta que a afeta. 2. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, revogou expressamente a Lei 9.317/96, adquirindo vigência, quanto ao regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, a partir de 1º de julho de 2007. 3. “Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar” (§ 4º do art. 16 da LC nº 123/06). 4. Os documentos acostados com a inicial permitem verificar que a verdadeira atividade econômica da Impetrante é a locação de veículos, com e sem motorista, atividade não vedada pela LC nº 123/06 . 5. Apelação e remessa necessária, considerada existente, improvidas

(TRF2, Terceira Turma Especializada, AMS 73408 RJ 2007.51.01.025549-0, Rel. Des. Paulo Barata, j. 04/11/2008, p. DJU 14/11/2008).



MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR APOSENTADO QUE SOFRE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO DE 11% EM SEU PROVENTO - ALEGADA DECADÊNCIA EM RAZÃO DE A IMPETRAÇÃO TER SIDO AJUIZADA CENTO E VINTE DIAS APÓS O PRIMEIRO DESCONTO NO HOLERITE DOS IMPETRANTES - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO QUE SE RENOVA MÊS A MÊS - DECADÊNCIA REJEITADA - SEGURANÇA IMPETRADA CONTRA EFEITOS CONCRETOS DE LEI QUE NÃO TERIA APLICAÇÃO AOS MILITARES - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR ATACAR LEI EM TESE - REJEITADA - MÉRITO - INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE AUTORIZE O DESCONTO PREVIDENCIÁRIO - FATO QUE AFRONTA O DISPOSTO NO § 1º DO ART. 42 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SEGURANÇA CONCEDIDA.

(TJMS, Tribunal Pleno, MS: 21823 MS 2006.021823-4, Rel. Des. José Augusto de Souza, j. 14/03/2007, p. 20/04/2007)

Portanto, por vislumbrar nos autos a indicação de situação concreta na qual há manifesta lesão a direito individual sindicável pela via do mandado de segurança, **rejeito a preliminar de inadequação da via eleita por atacar lei em tese.**

O cerne da questão, qual seja a legalidade ou não do desconto compulsório no contracheque do servidor público a título de contribuição para o plano de assistência básica à saúde – PBASS do IPAMB.

Em que pesem os argumentos sobre a constitucionalidade da Lei Municipal nº 7.984/99, que criou a contribuição de assistência à saúde dos servidores públicos municipais, assim como a legitimidade e indispensabilidade dessa contribuição para manutenção do referido plano de saúde, não merece prosperar.

O STF tem decidido que a contribuição que tenha por finalidade o custeio do regime de previdência de servidores públicos (art. 149, §1º da CF), não abrange a prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e farmacêuticos, de tal modo que essa contribuição não pode contemplar de forma obrigatória esses serviços, pois somente serão custeados mediante o pagamento de contribuição facultativa àqueles que se dispuserem a dele usufruir. Senão vejamos:

EMENTA: 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 RTJ VOL-00217- PP-00568 RT v. 99, n. 900, 2010, p. 175-184)

No mesmo sentido, o colendo 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.(...)6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (Rel. Min. Luiz Fux. REsp 1194981/MG. D.J. 24/08/2010).

Nestes termos, acertada a decisão do juízo a quo ao reproduzir o entendimento dos Tribunais Superiores, plenamente aplicável ao caso concreto.

Ante o exposto, em reexame necessário e apelação cível conheço do recurso e nego provimento, confirmando integralmente a sentença proferida pelo juízo *a quo*, tudo nos moldes e limites da fundamentação lançada, que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse totalmente transcrita. É como voto. P.R.I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº3731/2015-GP.

Belém (PA), 08 de outubro de 2019.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

RELATORA

Belém, 08/10/2019

