



Número: **0055726-74.2014.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

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

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA**

Última distribuição : **13/11/2019**

Valor da causa: **R\$ 255,95**

Processo referência: **0055726-74.2014.8.14.0301**

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)			
MARTHA HELENA MEIRELES SANTANA (APELADO)		SILVIA MARINA RIBEIRO DE MIRANDA MOURAO (ADVOGADO) SANDRA MARINA RIBEIRO DE MIRANDA MOURAO (ADVOGADO)	
PARA MINISTERIO PUBLICO (TERCEIRO INTERESSADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
25689 32	19/12/2019 15:42	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0055726-74.2014.8.14.0301

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

APELADO: MARTHA HELENA MEIRELES SANTANA

RELATOR(A): Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DO PLANO DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE DO SERVIDOR – PABSS. **APELAÇÃO CÍVEL**. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RETIDOS À TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO AO PABSS. AFASTADA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. ART. 165, DO CTN. JURISPRUDÊNCIA DO STF. **APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA**. CONDENAÇÃO DO APELANTE A RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS DE FORMA INDEVIDA DOS ÚLTIMOS 5 ANOS ANTERIORES À PROPOSITURA DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REFORMA. ALTERAÇÃO DO TERMO A QUO PELO PLENO DESTA EGRÉGIA CORTE ESTADUAL, NO JULGAMENTO DA ADIN Nº 0004529-08.2017.8.14.0000. RESTITUIÇÃO DEVIDA SOMENTE A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA ADIN EM COMENTO. FIXAÇÃO DOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS. RESP 1.495.146 – MG (TEMA 905). **SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM SEDE DE REMESSA.**

1. A sentença recorrida concedeu a segurança pleiteada, determinando que o IPAMB se abstivesse de descontar na folha de pagamento das apeladas a contribuição para a assistência à saúde.

2. Apelação. Tese de impossibilidade de devolução de valores retidos à título de contribuição ao PABSS. O recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição aos contribuintes, nos termos do art.165, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Apelação conhecida e não provida.



4. Remessa Necessária. Magistrado de origem condenou o apelante a restituição das contribuições recolhidas de forma indevida dos últimos 5 anos anteriores à propositura da ação.

5. O referido posicionamento era o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Estadual, inclusive em julgados sob a minha relatoria, entretanto, houve alteração do termo a quo pelo Pleno desta Egrégia Corte Estadual, no julgamento da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000. No referido julgado, realizado na sessão do dia 21.11.2018, restou consignado que a devolução dos valores retidos de forma indevida ocorrerá a partir da publicação do respectivo acórdão (efeito ex nunc), situação que impõe a reformada da sentença.

6. Necessidade de fixação dos consectários legais. Tratando-se de condenação judicial de natureza administrativa referente a servidor público de período posterior à julho/2009, os juros moratórios devem incidir no percentual estabelecido para a caderneta de poupança (artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09) e, para fins de correção monetária, deve haver a incidência do IPCA-E. Item 3.1.1 do Resp 1.495.146 – MG (Tema 905) ressaltando que, em eventual modulação do tema 810 pelo STF, os parâmetros deverão ser observados em liquidação. Necessidade de alteração da fixação dos juros moratórios e da correção monetária, ainda que por fundamento diverso em relação a correção monetária.

7. Sentença parcialmente reformada em sede de Remessa Necessária, para consignar que a restituição de qualquer desconto referente à contribuição compulsória será devida somente a partir da publicação do julgamento da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000, devendo ser observado os consectários legais fixados. À UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO à Apelação e, CONHECER da Remessa Necessária, REFORMANDO PARCIALMENTE a sentença, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

44ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 09 de dezembro de 2019. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Desembargador Roberto Gonçalves de Moura.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e de Apelação Cível (processo n.º 0055726-74.2014.814.0301 – PJE) interposta pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM- IPAMB contra MARTHA HELENA MEIRELES SANTANA, diante da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada pela apelada.

A decisão recorrida teve a seguinte conclusão (Id. 2060808 – Pág. 2/11):

(...) Pelo exposto, julgo PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, primeiro para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade material do art. 46, da Lei 7.984/99; segundo, para confirmando a tutela anteriormente concedida, determinar que o INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM – IPAMB se abstenha de descontar na folha de pagamento da requerente a contribuição para a assistência à saúde. Ainda, condeno o Requerido a restituir as contribuições indevidamente recolhidas das partes autoras nos últimos 05 (cinco) anos anteriores à propositura demanda, tudo na forma dos artigos 165, I e 168, do CTN, acrescidos de correção monetária e juros de mora, consoante o disposto nas Súmulas 162 e 188 do STJ. Sem custas, dada a isenção da Fazenda Pública concedida pelo art. 40, I, da Lei nº 8.328/2015. CONDENO o Réu ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual será definido quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 4º, II do Novel Código de Processo Civil. Estando a decisão sujeita ao reexame necessário, escoado o prazo recursal, remetam-se os autos à Superior Instância com as devidas cautelas. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. Belém, 13 de março de 2018.– Grifo nosso

Em razões recursais (Id. 2442472 - Pág. 1/7), o apelante, insurge-se, apenas, quanto a impossibilidade de restituição dos valores de contribuição. Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso.

A apelada apresentou contrarrazões (Id. 2442473 - Pág. 1/8).

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

É o relato do essencial.



VOTO

DA APELAÇÃO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação, passando a apreciá-la.

A questão em análise reside em verificar a alegação do apelante quanto a suposta impossibilidade de devolução da devolução dos valores retidos a título de contribuição ao PABSS.

O apelante defende a impossibilidade de restituição dos valores retidos à título de contribuição para custeio de saúde, vez que os servidores teriam usufruído dos serviços disponibilizados e, de forma subsidiária, que o termo a quo para cobrança dos valores ocorra a partir do ajuizamento da Ação.

De acordo com o caput do art. 149 da CF/88, é de competência exclusiva da União criar tributo destinado à saúde, por conseguinte, o parágrafo único do mesmo dispositivo, prevê o compartilhamento desta competência com os demais entes federativos, somente em relação à previdência e assistência social.

Com efeito, infere-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 da mencionada legislação

Resulta nesse contexto, que ao instituir contribuição compulsória de custeio de serviço de saúde - PABSS, que guarda feição tributária porque obrigatória, o Município de Belém invadiu a competência legislativa tributária da União. Deste modo, quanto ao ressarcimento dos valores descontados a título de PABSS, a devolução é devida, assim, correta a decisão do juízo de 1º grau, em obediência ao art. 165, CTN que dispõe que o recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição, inclusive sem prévio protesto.



O Supremo Tribunal Federal se manifestou neste sentido:

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 decisor 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."

(REsp 1194981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 09/09/2010).

A hipótese da Apelada ter ou não usufruído do serviço de saúde prestado pelo Município de Belém, não retira a natureza indevida da contribuição cobrada, considerando que o único pressuposto para a repetição de indébito, nos termos do art. 165, I, do CTN é a cobrança indevida do tributo, tal como ocorre no caso em análise.

Este Egrégio Tribunal de Justiça posiciona-se do mesmo modo:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA. 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. RESTITUIÇÃO DEVIDA. ART. 165, DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 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. O recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição ao contribuinte, nos termos do art. 165, do Código Tributário Nacional; 5. Aplica-se a prescrição quinquenal nas ações de cobrança de débitos contra a Fazenda Pública. Prevalência do Decreto nº 20.910/32 sobre a regra geral, face sua especificidade legislativa; 6. O cálculo da correção monetária deverá observar a regra seguinte: a) no período anterior a 30/06/2009 - data à alteração da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/97, o INPC (porque previsto no texto original); b) na vigência da Lei 11.960/2009 - 30/06/2009 até 25/03/2015, o Índice Oficial de Atualização Básica da Caderneta de Poupança (artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09; c) após 25/03/2015, o IPCA-e (em atenção ao que deliberou o STF, modulando os efeitos das ADIs nº 4.357 e nº 4.425). O



marco temporal, para efeito de cálculo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga - dies a quo; 7. 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. 214, § 1º, do CPC/73; 8. Fixados honorários advocatícios no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), observando a equanimidade e a proporcionalidade para tal exigíveis, (§§3º e 4º, do art. 20, do CPC/73; 9. Reexame necessário e apelação conhecidos. Apelo parcialmente provido, sentença alterada em reexame necessário. (TJPA, 2017.01660051-32, 174.297, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-04-24, Publicado em 2017-05-03). (grifos nossos).

APELAÇÃO CIVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C PEDIDO DE RESSARCIMENTO. 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. RESTITUIÇÃO DE VALORES DEVIDA. SENTENÇA CONHECIDA E IMPROVIDA. I - Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada. II - 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. III - Paradigma que se aplica aos municípios. IV - Recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição ao contribuinte, à luz do disposto no art. 165, do Código Tributário Nacional. V - Recurso de Apelação conhecidos e improvido. Em reexame necessário, sentença confirmada. À unanimidade.

(TJPA, 2017.01433377-84, 173.181, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-03-27, Publicado em 2017-04-11). (grifos nossos).

Desta forma, os valores descontados indevidamente devem ser restituídos a servidora.

DA REMESSA NECESSÁRIA

Presentes os pressupostos legais, conheço da Remessa Necessária e passo a apreciá-la.

Analisando os autos, verifica-se que o Magistrado de origem condenou o apelante a restituição das contribuições recolhidas de forma indevida dos últimos 5 anos anteriores à propositura da ação.

O referido posicionamento era o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Estadual, inclusive em julgados sob a minha relatoria, senão vejamos:



REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EFEITO SUSPENSIVO. PRECLUSÃO. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA. PLANO DE SAÚDE DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE E SOCIAL-PABSS. LEI MUNICIPAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STF. RESTITUIÇÃO DEVIDA. ART. 165, DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DEC. 20.910/32 E SUM. 85/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1- Ausência de recurso da decisão que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo; configurada preclusão; 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- O recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição ao contribuinte, nos termos do art. 165, do Código Tributário Nacional, com aplicação da prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910/32, a contar do ajuizamento da ação (Sum. 85/STJ); 6- O fato de os contribuintes terem ou não usufruído do serviço de saúde prestado pelo Instituto é irrelevante, pois tal circunstância não retira a natureza indevida da exação cobrada (Precedentes do STJ); 7- Fixados honorários advocatícios no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), observando a equanimidade e a proporcionalidade para tal exigíveis (§§3º e 4º, do art. 20, do CPC/73); 8- Reexame necessário e apelação conhecidos. Apelo parcialmente provido; sentença alterada em reexame necessário.

(TJPA, 2018.01882893-78, 189.768, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-05-10, Publicado em 2018-05-11). (grifo nosso).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DO PLANO DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE DO SERVIDOR - PABSS. ALEGAÇÃO DE LEGALIDADE DA COBRANÇA COMPULSÓRIA PREVISTA NA LEI MUNICIPAL Nº. 7.984/99 E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. AFASTADA. OBRIGATORIEDADE INSTITUIDA POR LEI MUNICIPAL. OFENSA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. A JURISPRUDÊNCIA DO STF É PACÍFICA NO SENTIDO DE QUE É VEDADO AOS ENTES MUNICIPAIS E ESTADUAIS INSTITUIR CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RESTITUIÇÃO DEVIDA. ART. 165, DO CTN. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, §3º, V, CPC/73. REJEITADA. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INSURGÊNCIA QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO EM SENTENÇA. PEDIDO PREJUDICADO. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. SÚMULAS 325 E 490 DO STJ. FIXAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM FASE DE LIQUIDAÇÃO. ART. 85, §4º, II DO CPC/2015. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Apelação Cível. Ação de Obrigação de Fazer c/c Repetição de Indébito. Cobrança Compulsória de 6% da remuneração da servidora, para custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor - PABSS, disposta no art. 46 da Lei Municipal nº 7.984/99. 2. Alegação de legalidade da cobrança compulsória prevista na Lei Municipal nº 7.984/99 e da violação ao Princípio Federativo. Afastada. A instituição de contribuições sociais é de competência exclusiva da União, sendo permitido aos Estados e Municípios instituir somente contribuições, para o custeio do regime previdenciário. Hipótese não vislumbrada nos autos, eis que se trata exclusivamente de cobrança compulsória para prestação de serviços médico-hospitalares. Ofensa ao texto constitucional. Artigos 5º, inciso XX, 149, §1º e 194, da CF/88. 3. A contribuição ao Plano de Assistência à Saúde do Servidor (PABSS) somente pode ocorrer em relação àqueles servidores que livremente aderirem ao plano. 4. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que é vedado aos Entes Municipais e Estaduais instituir Contribuição Compulsória para assistência à saúde. RE: 573.540. ADIN 3.106. 5. O recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição ao contribuinte, nos termos do art. 165, do Código Tributário Nacional; 6. Aplica-se a prescrição quinquenal nas ações de cobrança de débitos contra a Fazenda Pública. Prevalência do Decreto nº 20.910/32 sobre a regra geral, face sua especificidade legislativa. Prescrição trienal rejeitada. 7. A Autarquia Municipal suscitou a ilegalidade na condenação em honorários de sucumbência. A sentença não fixou a verba honorária. Pedido prejudicado por ausência de interesse recursal. 8. Apelação conhecida e não provida. 9. Reexame Necessário conhecido de ofício. Súmulas 325 e 490 do STJ. Sentença parcialmente reformada para estabelecer a correção monetária desde o efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), também pela Taxa Referencial (art. 1º-F da Lei nº 9494/97). 10. A condenação em honorários é consequência lógica da sucumbência (art. 322, §1º, CPC/2015), assim, os honorários advocatícios serão fixados na



liquidação desta decisão, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC/2015. 11. Reexame Necessário conhecido de ofício e parcialmente provido. 12. À unanimidade.

(TJPA, 2017.02587773-87, 177.083, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-06-19, Publicado em 2017-06-23). (grifo nosso).

Posteriormente, 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 ocorrerão a partir da publicação do respectivo acórdão (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 mesmos 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. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Tribunal Pleno, à unanimidade, declararam a inconstitucionalidade da expressão CARÁTER OBRIGATÓRIO, contida no art. 46 da Lei Municipal nº. 7.984/199, modulando os seus efeitos para ter eficácia a partir da publicação do respectivo acórdão do Plenário, nos termos do voto da Relatora. Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 21 dias de novembro de 2018.

(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).

Esta Egrégia Corte Estadual já vem adotando o entendimento firmado no julgamento da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000, senão vejamos:

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 ilíquida 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).

Deste modo, a sentença merece ser parcialmente reformada neste aspecto, em observância ao entendimento firmado no Pleno desta Egrégia Corte Estadual (ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000).

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO à Apelação e, CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, REFORMANDO PARCIALMENTE A SENTENÇA**, para consignar que a restituição de qualquer desconto referente a contribuição compulsória será devida somente a partir da publicação da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000, devendo ser observado os consectários legais fixados.



É o voto.

P.R.I.C.

Belém (PA), 09 de dezembro de 2019.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora

Belém, 13/12/2019

