



Número: **0402664-83.2016.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

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

Órgão julgador: **Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Última distribuição : **01/07/2019**

Valor da causa: **R\$ 200,00**

Processo referência: **0402664-83.2016.8.14.0301**

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) | |
| EDNEY DA SILVA ALVES (APELADO) | BRENO VINICIOS DIAS WANDERLEY (ADVOGADO) |
| MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE) | MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR (PROCURADOR) |

| Documentos | | | |
|------------|---------------------|--|------------------------|
| Id. | Data | Documento | Tipo |
| 3326037 | 15/07/2020 18:17 | Retificação de acórdão | Retificação de acórdão |

ACÓRDÃO:

EXPEDIENTE: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

COMARCA DE BELÉM/PA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402664-83.2016.814.0301

SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE FAZENDA DA CAPITAL

APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DE BELÉM

ADVOGADO: RAIMUNDO SABBÁ GUIMARAES NETO (PROCURADOR MUNICIPAL)

APELADO: EDNEY DA SILVA ALVES

ADVOGADO: BRENO VINICIOS DIAS WANDERLEY, OAB/PA Nº 19.546

RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DO PLANO DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE DO SERVIDOR. PABSS. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DA LEI EM TESE. REJEITADA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO A IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. REJEITADA. 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. REDUÇÃO DA MULTA ARBITRADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Preliminar de não cabimento de ação mandamental em face de lei em tese. No presente caso, o mandado de segurança não foi impetrado em face de lei em tese, mas sim para combater o ato de efeitos concretos que a norma gera mensalmente no rendimento da servidora. **Preliminar Rejeitada.**

2. Preliminar de decadência do direito de impetração do Mandado de Segurança. Considerando que as contribuições para o Plano de Assistência Básica à Saúde - PABSS efetivadas no contracheque da servidora, configura-se como relação jurídica de trato sucessivo, o prazo decadencial renova-se mensalmente, cada vez que a referida dedução é praticada pela autoridade coatora. **Preliminar Rejeitada.**

3- No presente caso, verifica-se que o apelado impetrou Mandado de Segurança com o fito de cessar os descontos equivalentes a 6% (seis por cento) em seu contracheque, referente a contribuição para custeio de assistência à saúde, denominado plano de assistência básica à saúde e social – PABSS.

4- 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;

5- 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;

6- Quanto ao valor das astreintes, em casos análogos tem-se fixado a multa diária em R\$500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento. Assim, analisando o caso, entendo que a multa deve ser reduzida de R\$1000,00 (mil reais) para R\$500,00 (quinhentos reais) por dia, em caso de descumprimento da medida imposta.

7- Recurso de Apelação conhecido e parcialmente provido. Em sede de Reexame Necessário sentença parcialmente modificada.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de DIniciado dia 16 sendo suspenso o prazo dia 19 em razão da portaria Conjunta n. 4/2020-GP/VP/CJRMB/CJCI, de 19 de março de 2020 e retomado a contagem do dia 4 a 5 de maio conforme portaria conjunta n. 1/2020-gp-vp-cgj, de 29 de abril de 2020.

Belém, 05 de maio de 2020.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha

Relatora

EXPEDIENTE: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

COMARCA DE BELÉM/PA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402664-83.2016.814.0301

SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE FAZENDA DA CAPITAL

APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DE BELÉM

ADVOGADO: RAIMUNDO SABBÁ GUIMARAES NETO (PROCURADOR MUNICIPAL)

APELADO: EDNEY DA SILVA ALVES

ADVOGADO: BRENO VINICIOS DIAS WANDERLEY, OAB/PA Nº 19.546

RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA



Relatório

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposto pelo **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM – IPAMB** contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda de Belém, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **EDNEY DA SILVA ALVES**.

Constam dos autos que o sentenciado/apelado, servidor público municipal, ingressou com a supracitada ação com fito de cessar os descontos equivalentes a 6% (seis por cento), referente a contribuição para custeio de assistência à saúde, denominado Plano de Assistência Básica à Saúde e Social – PABSS.

Alegou que a referida contribuição seria de ordem compulsória, visto que não optou pela assistência, pugnando pela cessação do desconto.

O juízo de piso deferiu pedido liminar pleiteado, para que fosse suspensa as cobranças a título de custeio do plano de assistência básica à Saúde e Social – PABSS (ID 1898709- Pág. 1/2).

Após regular tramitação sobreveio a Sentença recorrida (ID nº 1898713 – Pág. 1/3) que julgou procedente a ação, determinando que o IPAMB suspenda o desconto mensal a título de custeio do PABS, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignado o INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM – IPAMB às fls. (ID nº 1898714 – Pág. 1/12), interpôs o presente Recurso de Apelação.

Pleiteou o não cabimento de ação mandamental em face de lei em tese, bem como a decadência do direito de impetração do *mandamus*.

No mérito, aduziu sobre a constitucionalidade da Lei Municipal nº 7.984/99 e sobre a necessidade de redução da multa aplicada.

Decorreu *in albis* o prazo para o oferecimento das contrarrazões (ID nº 1898714 – Pág. 14).

O Ministério Público emitiu parecer (ID nº 2071518 – Pág. 1/6), manifestando-se pelo conhecimento e improvimento do Recurso de Apelação interposto.

Éo relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento da remessa oficial e do recurso de apelação, eis que presente os pressupostos para sua admissão.

Consta dos autos que o impetrante/apelado é servidor público municipal e vem sofrendo compulsoriamente desconto em seus pagamentos para custeio do plano de assistência à saúde básica do servidor. Portanto, a questão central do recurso diz respeito à obrigatoriedade dos servidores municipais contribuírem de forma compulsória para o custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor - PABSS.

Passo as preliminares de mérito.

1. 1) Do não cabimento de ação mandamental em face de lei em tese.

No caso em exame, o *mandamus* não foi impetrado em face de lei em tese, mas sim para combater o ato de efeitos concretos que a norma gera mensalmente nos rendimentos dos servidores, razão pela qual rejeito esta preliminar.

1. 2) Da decadência do direito de impetração do *mandamus*.

Aduz o IPAMB que ocorreu, no caso, a decadência visto que a contribuição compulsória questionada foi estabelecida desde a entrada em vigor da Lei n.º 7.984/1999, ou seja, há mais de 10 anos.

Nos ensinamentos de Maria Helena Diniz, a decadência é a extinção do direito potestativo pela falta de exercício dentro do prazo prefixado, atingindo indiretamente a ação.

A lei do mandado de segurança, disciplina a matéria em seu art. 23:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

A lei é bastante clara. O prazo decadencial tem seu termo inicial da ciência, pelo interessado, do ato que entende como ilegal, que lhe causa violação do suposto direito líquido e certo.

Não merece acolhida a tese, uma vez que os servidores recorridos sofrem mês a mês desconto da contribuição para custeio do plano de assistência básico à saúde e social – PABSS, sendo, portanto, prestações de trato sucessivo. Desse modo, o prazo se renova a cada novo ato, o que afasta a decadência.

Preliminar rejeitada.

Não havendo mais preliminares, passo ao mérito recursal.

Mérito

Compulsando detidamente os autos sob exame, faz-se necessária a observância do disposto no art. 149, § 1º da Constituição Federal, o qual prevê que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão legislar sobre a previdência de seus respectivos servidores nas hipóteses previstas no art. 40 da referida Carta Magna, ou seja, é permitida a cobrança de contribuição para o custeio da previdência social, o que por sua vez não implica em competência para estabelecer contribuição compulsória de assistência à saúde, equiparada a tributo.

Somado a isso, destaque-se que, conforme o art. 201 da CF, a obrigatoriedade de filiação restringe-se tão somente à previdência social, não ocorrendo a mesma sujeição em se tratando de assistência à saúde prestada pelo IPAMB, consoante estatuído no art. 196 da CF, in verbis:

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: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#).

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.

A assistência à saúde já é ofertada pelo Sistema Único de Saúde. Instituir uma contribuição compulsória aos servidores municipais para custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor – PABSS – é verdadeira bitributação e afronta ao direito individual de livre associação disposto no art. 5º, incisos XVII e XX:

Art. 5º. (...)

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

(...)

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

Assim, verifica-se que caso o servidor deseje usufruir da assistência à saúde, pode ser cobrado o custeio da saúde, contudo, não poderá ser cobrada contribuição autônoma, específica e compulsória, asseverando ainda que, nos termos dos artigos 149, 194, “caput” e 195, II, da Constituição Federal, destacam a competência exclusiva da União para criar tributo destinado à saúde, senão veja-se:

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.

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.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#).

Corroborando com o entendimento supra, vejamos os precedentes pertinentes ao tema em deslinde:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRIBUIÇÃO AO PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. CAMPO BOM. INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA. Detendo a saúde disciplina própria no plano constitucional, não estando abrangida pela assistência social, a instituição da obrigatoriedade da contribuição compulsória do servidor para o Fundo de Assistência à Saúde não se sustenta por afronta à [constituição Federal](#), como ocorre em relação a lei municipal ora questionada. Direito do servidor à desvinculação do plano admitido, cessando as contribuições respectivas e a prestação de assistência médico-hospitalar pela autarquia. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70049261449, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angela Maria Silveira, Julgado em 09/10/2012). (negritou-se).

Na mesma direção, esta Egrégia Corte já decidiu:



Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE SUSPENSÃO DE DESCONTOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. DESCONTOS INDEVIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I – Insurgem-se os apelantes contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação, mais especificamente em relação à parte que nega o direito dos apelantes ao ressarcimento dos valores recolhidos a título de contribuição compulsória para o plano de assistência à saúde - PABSS. II - Alegam os apelantes: 1) que a ação dos apelantes objetivava que, atestada a realização de descontos indevidos, a título de contribuição, fosse determinado o ressarcimento dos valores descontados acrescidos de juros e correção monetária; 2) que a justificativa do juízo para negar o ressarcimento aos apelantes aplica-se às contribuições com caráter facultativo; 3) que para fazer uso do serviço é necessário o cadastro, sem o qual não se tem como fazer uso dos serviços; 4) que os servidores que requereram a suspensão dos descontos têm planos de saúde privados, daí porque não precisam do plano de saúde do PABSS, não considerando que ele estava à disposição. III – O art. 5º, XVII e XX da Constituição Federal demonstra a violação ao direito dos apelantes, que vem sendo obrigados a aderir ao plano de assistência à saúde, em cristalina violação ao princípio da liberdade de escolha ou mesmo ao da livre concorrência. Vale ainda ressaltar que, conforme dicção do art.149 da CF/88, os Municípios possuem competência para legislar sobre o regime previdenciário, mas não possuem permissão legal para dispor sobre contribuições referentes a outros assuntos, como contribuição compulsória para plano de saúde. Ademais, por força dos artigos 195 e 198, § 1º também da CF/88, somente a União possui competência para instituir qualquer nova espécie de contribuição. IV - A questão da saúde no que diz respeito à Seguridade Social é custeada pelos recursos desta. Ou seja, se há cobrança de uma contribuição para garantir a assistência de saúde em relação à seguridade social, instituir a obrigatoriedade para os apelantes seria uma espécie de bitributação, o que é vedado no nosso ordenamento jurídico. Portanto, clara está a violação à Constituição Federal com os descontos compulsórios no caso em tela. Sendo assim, todos os valores recolhidos a tal título devem ser por ele restituídos, já que recolhidos de forma ilegítima, sob pena de locupletamento ilícito. V - À vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de reformar a sentença, nos termos da fundamentação exposta.

(Processo n.º 0036007-14.2011.814.0301, Acórdão 151,882,1ª Câmara Cível Isolada, Relatora Desembargadora Gleide Pereira de Moura, Julgado em 05/10/2015 e Publicado no DJ em 07/10/2015).

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO DE 6% NO CONTRA CHEQUE A TÍTULO DE PAGAMENTO DE PLANO BÁSICO DE ASSISTENCIA À SAUDE IMPOSTO OBRIGATORIAMENTE POR LEI MUNICIPAL (ART. 46 DA LEI MUNICIPAL 9784/99). 1. Indiscutível que o Município tem competência para instituir e cobrar contribuição social de seus servidores, para o custeio do sistema de previdência em benefício destes, porém no caso o que contraria a Constituição Federal é a instituição de Plano de Assistência à Saúde dos Servidores, com duplicidade de contribuição, ambas descontadas de forma simultânea e obrigatória e, recolhidas da mesma fonte, descontada do salário do servidor, o que é vedado pelo artigo 154, I da CF/88. 2. O desconto compulsório em folha de pagamento dos servidores municipais e a contribuição ao Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor – PABSS caracteriza bitributação e viola o direito



individual de livre associação assegurada pela Constituição Federal em seu art. 5º XX. SENTENÇA MANTIDA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (Processo n.º 0045687-86.2012.814.0301, Relatora Desembargadora Marneide Trindade P. Merabet, 1ª Câmara Cível Isolada, julgado em 30.11.2015).

Por fim, vale ressaltar, o posicionamento da Corte Superior:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. DESCONTO COMPULSÓRIO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE AOS SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIDA. INCOMPETÊNCIA DOS ESTADOS MEMBROS PARA INSTITUIR TAL CONTRIBUIÇÃO.

- 1- As contribuições previdenciárias para custeio de serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social e farmacêutica não podem ser instituídos de forma compulsória pelo Estado-Membro por lhe faltar competência constitucional para tanto (Precedentes RE 573.540. Dje de 11/06/10. Relator Ministro Gilmar Mendes, cuja repercussão geral foi reconhecida, e a ADI 3.106, da relatoria do Ministro Eros Grau). [...]
- 2- Embargos de Declaração Desprovidos.
(STF, RE 617415 AgR- ED- ED. Relator (a) Min. LUIZ FUX. Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje – 046 DIVULG 08-03-2013 PUBLIC 11-03-2013).

Assim, depreende-se estar correta a sentença de 1º grau, pois já se encontra pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal que é vedado aos Entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios) instituir contribuição compulsória para o custeio de assistência à saúde.

MULTA

Quanto ao valor das astreintes, em casos análogos tem-se fixado a multa diária em R\$500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento. Assim, analisando o caso, entendo que a multa deve ser reduzida de R\$1000,00 (mil reais) para R\$500,00 (quinhentos reais) por dia, em caso de descumprimento da medida imposta.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, apenas para reduzir o valor da multa arbitrada, mantendo os demais termos da sentença.

Em sede de Reexame Necessário sentença parcialmente modificada, apenas para reduzir a multa arbitrada, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém (PA), 05 de maio de 2020.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora

