



Número: **0153117-58.2016.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

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

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

Última distribuição : **12/08/2019**

Valor da causa: **R\$ 748,41**

Processo referência: **0153117-58.2016.8.14.0301**

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)			
SILVIA CRISTINA GOMES BARBOZA (APELADO)		PAULA LIMA CESAR (ADVOGADO)	
RODRIGO OLIVEIRA DOS SANTOS (APELADO)		PAULA LIMA CESAR (ADVOGADO)	
PARA MINISTERIO PUBLICO (TERCEIRO INTERESSADO)			
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3326597	15/07/2020 18:18	Retificação de acórdão	Retificação de acórdão

ACÓRDÃO:

EXPEDIENTE: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

COMARCA DE BELÉM/PA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0153117-58.2016.814.0301

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: RODRIGO OLIVEIRA DOS SANTOS e SILVIA CRISTINA GOMES BARBOSA

ADVOGADO: PAULA LIMA CESAR, OAB/PA Nº 20.264

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.

Iniciado 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.

EXPEDIENTE: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

COMARCA DE BELÉM/PA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0153117-58.2016.814.0301

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: RODRIGO OLIVEIRA DOS SANTOS e SILVIA CRISTINA GOMES BARBOSA

ADVOGADO: PAULA LIMA CESAR, OAB/PA Nº 20.264

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 **RODRIGO OLIVEIRA DOS SANTOS e SILVIA CRISTINA GOMES BARBOSA**.

Constam dos autos que os sentenciados/apelados, servidores públicos municipais, ingressaram 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.

Alegaram 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 2082380- Pág. 1/3).

Após regular tramitação sobreveio a Sentença recorrida (ID nº 2082384 – Pág. 1/5) 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 2082386 – 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 2082387 – Pág. 4).

O Ministério Público emitiu parecer (ID nº 2106670 – Pág. 1/7), manifestando-se pelo conhecimento e improvemento 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. 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

