



ACÓRDÃO Nº
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO
PROCESSO Nº 0064519-02.2014.8.14.0301
APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE
BELÉM
PROCURADOR(A): CARLA TRAVASSOS REBELO (OAB Nº 21390-A)
APELADO: MARIA DO SOCORRO MIRANDA MONTEIRO
ADVOGADO(A): CELINA QUEIROZ CAMPOS (OAB Nº 17461)
RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA AFASTADA. MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE - PABSS. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA. DECADÊNCIA AFASTADA. NO MÉRITO, A JURISPRUDÊNCIA DO STF É PACÍFICA NO SENTIDO DE QUE É VEDADO AOS ENTES DA FEDERAÇÃO INSTITUIR CONTRIBUIÇÃO PARA ASSISTÊNCIA À SAÚDE, A SER PAGA PELOS SEUS SERVIDORES DE FORMA COMPULSÓRIA.

I. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada, ao passo que na presente ação, se questiona ato de efeitos concretos, não havendo que se falar da incidência da Súmula 266 do STF.

II. Decadência afastada, ao passo que o desconto do PABSS incide mensalmente nos rendimentos do servidor, de modo que a pretensão se renova a cada novo mês, caracterizando-se como de trato sucessivo. Desse modo, o prazo se renova a cada novo ato, o que afasta a tese de decadência do direito.

III. No mérito, a contribuição social para o custeio da assistência à saúde dos servidores públicos do Município de Belém foi instituída de forma compulsória, através de uma Lei Municipal, fato que não se harmoniza com o que preceitua o art. 149, da Constituição Federal;

IV. O colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento que as contribuições previdenciárias para custeio de serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social e farmacêutica não podem ser instituídas de forma compulsória pelos Estados-Membros e Municípios por lhes faltar competência constitucional para tanto;

V. Apelação Cível em que se nega seguimento. Em sede de Reexame Necessário, sentença mantida.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO E NEGAR-LHES PROVIMENTO, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dois dias do mês de abril do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.



Belém, 02 de abril de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO
PROCESSO Nº 0064519-02.2014.8.14.0301
APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM
PROCURADOR(A): CARLA TRAVASSOS REBELO (OAB Nº 21390-A)
APELADO: MARIA DO SOCORRO MIRANDA MONTEIRO
ADVOGADO(A): CELINA QUEIROZ CAMPOS (OAB Nº 17461)
RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de Reexame Necessário e Recurso de Apelação Cível interposto pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM – IPAMB, contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda de Belém, nos autos da ação do Mandado de Segurança, impetrado por MARIA DO SOCORRO MIRANDA MONTEIRO, a qual julgou o mérito do processo nos seguintes termos:

Desse modo, CONCEDO A ORDEM para determinar ao Senhor Presidente do IPAMB que suspenda, em definitivo, o recolhimento da contribuição compulsória para o Plano de Assistência Básica à Saúde – PBASS que incide atualmente sobre a remuneração da impetrante, tornando definitivos os efeitos da liminar deferida, sob pena de imposição de multa no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), em caso de descumprimento, a reverter em favor da impetrante.

Constam dos autos que a sentenciada/apelada, servidora pública 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.

Por ocasião da impetração, alegou que a referida contribuição seria de ordem compulsória, visto que não optou pela assistência, pugnando pela cessação do desconto.

O processo teve trâmite regular, com deferimento de liminar e informações prestadas pela autoridade coatora, inclusive com parecer favorável à concessão da medida pelo Ministério Público do Estado, sobrevindo sentença recorrida nos moldes acima transcrito.

Irresignado com o resultado obtido no processo, o INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM – IPAMB interpôs Recurso de Apelação, alegando a preliminar de inadequação da via eleita, porquanto o mandado de segurança não serve para atacar lei em tese e a prejudicial de decadência, ao passo que a lei que instituiu o PABSS data de



1999.

No mérito do recurso, arguiu que a proteção à saúde é obrigatória e legítima, pois decorre da Lei Municipal nº 7.984/99 que criou o Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém, argumentando ter havido anuência dos servidores acerca da contribuição em Assembleia Geral da categoria, após amplo debate com os servidores e representantes dos sindicatos.

Menciona que o Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor se auto sustenta com a contribuição dos servidores e que mesmo não visa o lucro, invocando o princípio da supremacia do interesse público na saúde e da legalidade para justificar a contribuição para o PABSS, pugnando, ao final, pela reforma da sentença de mérito.

De acordo com certidão de fls. 93/verso, que transcorreu in albis o prazo das contrarrazões.

Após a regular distribuição do recurso, coube-me a relatoria do feito.

Encaminhados os autos ao Ministério Público do Estado do Pará para emissão de parecer como custos legis, o Excelentíssimo Procurador, Dr. Manoel Santino Nascimento Junior, manifestou pelo conhecimento e improvemento do recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os requisitos autorizadores à admissibilidade do recurso, conheço do apelo.

Consta dos autos que a impetrante/apelada é servidora pública municipal e vinha sofrendo desconto compulsório em seus vencimentos para custeio do plano de assistência à saúde básica do servidor - PABSS. Assim, vê-se que a questão central do recurso diz respeito à obrigatoriedade de a servidora municipal contribuir, sem sua anuência, para o custeio da assistência suso mencionada.

Antes da análise do mérito propriamente dito, passemos à apreciação das preliminares suscitadas pelo apelante.

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

Em sua peça recursal, o ente público alega que a ação mandamental ataca a validade do artigo 24, inciso I c/c o artigo 26, ambos da Lei Municipal nº 7.984/1999, o que não seria admissível à luz da Súmula 266 do STF.

Contudo, no caso sub examine, há de se observar que a ação mandamental questiona ato de efeitos concretos (desconto de PABSS em vencimento da servidora), já havendo a incidência da norma acima mencionada nos rendimentos dos servidores, não se caracterizando, portanto, como ataque a lei em tese disposta na súmula, razão pela qual rejeito a preliminar.

Da decadência do direito de impetração do mandamus.

Ainda em análise às questões preliminares, aduz o apelante que ocorreu, no caso concreto, a decadência do direito da impetrante, considerando que a contribuição compulsória questionada foi estabelecida com a entrada em vigor da Lei nº 7.984/1999.

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 extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Em consonância com o estipulado no dispositivo transcrito, o prazo decadencial tem seu termo inicial contado da ciência inequívoca pelo interessado, do ato que entende como ilegal, que lhe causa violação do suposto direito líquido e certo.

Aqui, considerando que o desconto do PABSS é feito mensalmente, sem que o servidor tenha anuído ao plano de assistência, entende-se a pretensão como de trato sucessivo. Desse modo, o prazo se renova a cada novo ato, o que afasta a tese de decadência do direito.

Assim, afasto a prejudicial de análise do mérito.

Não havendo mais preliminares, passo ao mérito recursal.

No mérito propriamente dito da demanda, suscita o apelante a legalidade da Lei Municipal nº 7.984/99, vez que fora objeto de acordo junto aos servidores do Município, acrescentando que a contribuição de saúde é indispensável para a manutenção dos serviços, tendo sido criada com base nos princípios federativos, sendo a referida lei constitucional, pugnando pela reforma da sentença, porquanto equivocada e dissociada com a legislação vigente.

Pois bem. De início, importante invocar a disposição do artigo 5º, incisos XVII e XX da Constituição da República que disciplina, in verbis:

Art.5. (...)

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

(...)

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

A teor do direito transcrito acima, assegurado em texto constitucional, é vedado obrigar a qualquer tipo de associação, o que configuraria expressa violação ao princípio da liberdade de escolha ou mesmo ao da livre concorrência.

Contudo, conforme se depreende da simples leitura dos autos, a impetrante/apelada, até a concessão da medida de urgência, tinha descontado mensalmente em seu rendimento, uma contribuição para o custeio de assistência à saúde (PABSS), conforme disposição do art. 46 da Lei Municipal nº 7.984, de 30 de dezembro de 1999, contribuição essa que não aderiu ou anuiu. Vejamos a disposição do artigo:

Art. 46. A contribuição para o custeio da assistência à saúde terá caráter obrigatório para os servidores indicados no art. 25 desta Lei, sendo cobrada no percentual de quatro por cento da remuneração, excluída a gratificação natalina.

Como se observa, a contribuição social para o custeio da assistência à saúde dos servidores públicos municipais fora instituída de forma compulsória através de uma lei municipal, fato este que não se harmoniza com o que preceitua o art. 149 da Constituição Federal, que prevê o seguinte:

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.



§1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios INSTITUIRÃO CONTRIBUIÇÃO, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, DO REGIME PREVIDENCIÁRIO de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

Sabe-se que a contribuição social detém natureza tributária e como todo tributo tem caráter compulsório, na forma do prescrito no art. 3º, do CTN. Por igual, os serviços da seguridade social, que serão custeados pelas respectivas contribuições sociais, subdividem-se em três espécies, quais sejam: assistência social, previdência e saúde, na forma do que prevê o art. 194, da Constituição Federal.

O art. 149, §1º da CF impõe apenas, em favor dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a obrigatoriedade de recolhimento da contribuição social em relação à área de previdência social, excluindo-se de forma intencional, o financiamento dos serviços de saúde administrados por estes entes.

Cumprе frisar que este silêncio constitucional em relação à área da saúde deve ser considerado, no caso, como sendo intencional, ou seja, trata-se, nos dizeres da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de um silêncio eloquente, conforme restou consignado por seu órgão Plenário no julgamento da ADIN 3.106. Importante transcrever, neste particular, o voto do Relator, o eminente Ministro Eros Grau, o qual foi acolhido à unanimidade:

Vê-se para logo que 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. (ADI 3.106, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 14-4-2010, Plenário, DJE de 24-9-2010).

Outrossim, é ilegítima, do ponto de vista constitucional, por afronta direta ao §1º, do art. 149, da Carta Magna, a instituição de contribuição social para o custeio da saúde dos servidores pelo Município de Belém, na forma estabelecida no art. 46, da Lei Municipal nº 7.984/99.

Não se quer dizer, com isso, que é vedada a instituição de qualquer serviço de saúde municipal que tenha como destinatários os servidores municipais de Belém. Apenas intenta-se afirmar que tal cobrança não poderá ocorrer de forma obrigatória, como vem sendo praticada neste Município de Belém, não podendo, assim, ser revestida de feição tributária, por desobediência ao art. 3º, do CTN.

Em reforço desse entendimento, transcrevo o seguinte aresto do Excelso Pretório:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. DESCONTO COMPULSÓRIO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE AOS SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INCOMPETÊNCIA DOS ESTADOS-MEMBROS PARA INSTITUIR TAL CONTRIBUIÇÃO, QUE DEVE SER FACULTADA AOS QUE A ELA QUISEREM ADERIR. 1. As contribuições previdenciárias para custeio de serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social e farmacêutica não podem ser instituídas de forma compulsória pelo Estado-Membro por lhe faltar competência constitucional para tanto. (Precedente: RE 573.540, Dje de 11/06/10, Relator Ministro Gilmar Mendes, cuja repercussão geral foi reconhecida, e da ADI 3.106, da relatoria do Ministro Eros Grau.) 2 e 3. Omissis. (AI 720474 AgR; Primeira Turma; Rel. Min. Luiz Fux; J. 13/04/2011)



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. Se conclui, portanto, que caso o servidor opte por usufruir da assistência à saúde ínsita no artigo 46 da Lei municipal, pode haver a incidência da contribuição para custeio do PABSS. Porém, jamais poderá haver a cobrança de uma contribuição autônoma, específica e compulsória.

Ademais, na forma do disposto nos artigos 149, 194, caput e 195, II, da Constituição Federal, a competência para legislar sobre a criação de tributo para manutenção e custeio da saúde é exclusiva da União.

Acerca deste tema, a jurisprudência nacional é pacífica no sentido da impossibilidade de instituir contribuição de forma obrigatória e compulsória para custeio de serviços de saúde, eis que em confronto com as normas constitucionais vigentes. Vejamos:

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 , 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). Idêntico posicionamento tem balizado as decisões desta Egrégia Corte de Justiça. Neste sentido:

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, apenas para fins de respaldar tudo até então exposto, segue jurisprudência 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, a teor dos precedentes colacionados ao norte e nos termos da fundamentação articulada, a manutenção da sentença do Juízo singular é medida acertada e impositiva no caso que ora se analisa.

Ante o exposto, e na esteira do Parecer Ministerial, **CONHEÇO** do recurso, porém **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Em Reexame Necessário, mantenho todas as disposições da sentença proferida pelo Juízo monocrático.

É como voto.

Belém (PA), 02 de abril de 2018.



ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora