



ACÓRDÃO N°

PROCESSO N° 0017629-39.2013.814.0301

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

REEXAME E APELAÇÃO

COMARCA DE BELÉM

APELANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM, em nome do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM – IPAMB

Procurador Municipal: Dr. Raimundo Neto

APELADO: KAMILLA DE MENDONÇA GONDIM

Advogado: Dra. Celina Campos – OAB/PA n° 17.461

Procurador de Justiça: Dr. Maria dos Santos

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

REEXAME E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECONHECIDA. PLANO DE SAÚDE DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE E SOCIAL-PABSS. LEI MUNICIPAL. NÃO CABIMENTO.

1- O apelante se insurge contra o efeito patrimonial atribuído no mandamus, o que não ocorreu, pois não há condenação em restituição de valores. Configurada a ausência de interesse recursal. Apelo não conhecido nesse ponto;

2- A contribuição compulsória do servidor, segundo permissivo constitucional, restringe-se apenas à previdência social, não ocorrendo a mesma sujeição em se tratando de assistência à saúde, como a prestada pelo Município;

3- A cobrança compulsória de contribuição para custeio dos serviços de saúde dos servidores públicos, não encontra amparo no texto constitucional, já que expressa natureza facultativa da adesão à assistência à saúde;

4- Reexame necessário conhecido e apelação parcialmente conhecida. Apelo desprovido; sentença confirmada em reexame necessário.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do reexame necessário e parcialmente do recurso de apelação. Negar provimento ao apelo e, em reexame, confirmar a sentença, nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 24 de setembro de 2018. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto e como terceiro julgador, a Exma. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA RELATORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Apelação Cível (fls. 115/128) interposta pelo MUNICÍPIO DE BELÉM, em nome do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM - IPAMB contra sentença (fls. 111/114), prolatada pelo Juízo da 4ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por KAMILLA DE MENDONÇA GONDIM, concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar concedida, para



determinar que a autoridade coatora se abstenha de descontar na folha de pagamento do impetrante a contribuição para a assistência à saúde referente ao Plano de Assistência Básica à Saúde dos Servidores da Prefeitura Municipal de Belém.

E suas razões, o apelante alega a constitucionalidade da Lei Municipal, aduzindo que, antes da reforma previdenciária, introduzida pela Lei Federal nº 9.717/98 e Emenda Constitucional nº 20/98, o servidor não contribuía para sua aposentadoria, que era custeada, em sua integralidade pelo Tesouro Municipal. Assevera que, após tal reforma, a previdência adquiriu natureza contributiva, com uso vedado na área da saúde.

Afirma que, o Município de Belém realizou amplo debate com os sindicatos dos servidores públicos municipais e sindicato dos trabalhadores em educação do Pará, que resultou na deliberação da criação do IPAMB e da contribuição em relevo, como forma de custear os serviços de saúde, realizados pelo PABSS. Daí originou-se a Lei Municipal nº.7.984/99, prevendo, em seu art.46, a obrigatoriedade de tal contribuição para a saúde.

Sustenta a violação ao princípio Federativo. Reclama a impossibilidade de concessão de efeito patrimonial em mandado de segurança e de devolução dos valores retidos. Argumenta, alternativamente, que deve ser aplicada a prescrição trienal referente à restituição dos valores.

Requere o conhecimento e provimento do recurso.

Recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo à fl. 130.

Contrarrazões às fls. 155/163.

Coube-me o feito por distribuição (fls. 140).

O representante do Ministério Público, nesta instância, pronuncia-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 144/150).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA RELATORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Preliminar de ausência de interesse recursal (de ofício)

O apelante reclama da impossibilidade de concessão de efeito patrimonial em Mandado de Segurança para restituição dos valores retidos a título de contribuição ao PABSS.

Ressalto que o interesse recursal passa a existir quando são reconhecidas a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial para a satisfação da pretensão do recorrente, o que não ocorre no presente caso, pois não há qualquer condenação em restituição de valores a ensejar o resultado pretendido na apelação; configurando, desse modo, a desnecessidade da atuação do Judiciário sobre a matéria referida.

Constatada a ausência de interesse recursal do apelante, não deve ser



conhecido o recurso nesse ponto.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento da remessa necessária e parcialmente do recurso voluntário. Passo a analisar a matéria devolvida.

Mérito

A questão recursal cinge-se ao cabimento ou não da contribuição compulsória dos servidores públicos municipais, para custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor - PABSS.

A obrigatoriedade da contribuição em foco tem amparo no art. 46, da Lei Municipal nº 7.984/99, que ora transcrevo:

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.

O art. 149, §1º da Constituição Federal/88, prevê que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão legislar sobre o regime previdenciário de seus respectivos servidores:

Art. 149.

§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.

Ainda, sobre a previdência social, a Carta Magna de 1988, dispõe no art. 201, a obrigatoriedade de filiação. Senão vejamos:

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:

(...)

Das disposições transcritas, nota-se que a contribuição compulsória do servidor, segundo permissivo constitucional, restringe-se apenas à previdência social, não ocorrendo a mesma sujeição em se tratando de assistência à saúde, como a prestada pelo Município.

Nesse prisma, caso o servidor deseje usufruir de assistência à saúde, pode ser cobrado relativo custeio. Contudo, é vedada contribuição autônoma, específica e compulsória, como ocorre no caso dos autos.

Aliás, a matéria em exame já foi objeto de pronunciamento do STF, cuja manifestação é no sentido de que a contribuição, que tenha por finalidade o custeio do regime de previdência de servidores públicos, não abrange a prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e farmacêuticos, de tal modo que essa contribuição não pode vir contemplada de forma obrigatória, pois tais serviços somente serão custeados mediante o pagamento de contribuição facultativa àqueles que se dispuserem a dele usufruir.

Confira:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DA SAÚDE. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA COMPULSÓRIA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 799625 ED,



Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC 13-06-2014) destaquei

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI ESTADUAL 7.672/82. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR PRESTADA AOS SERVIDORES. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DOS BENEFÍCIOS PRESTADOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA COMPULSÓRIA. ART. 149, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO. PRESUNÇÃO DE EXIGIBILIDADE DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. PRECEDENTES: ADI 3.106 E RE 573.540. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 632035 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-061 DIVULG 30-03-2011 PUBLIC 31-03-2011) destaquei

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA AO FUNDO MÉDICO HOSPITALAR. INCOMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Plenário desta Corte, ao apreciar o RE 573.540/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, decidiu que falece aos Estados-membros e Municípios competência para criar contribuição compulsória destinada ao custeio de serviços médicos, hospitalares, farmacêuticos e odontológicos prestados aos seus servidores. II - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (AI 772702 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-036 DIVULG 22-02-2011 PUBLIC 23-02-2011). Destaquei

No mesmo sentido, colaciono julgado do 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.
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 decisum 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. (Rel. Min. Luiz Fux. REsp 1194981/MG. D.J. 24/08/2010).

Esta Corte segue os julgados das Cortes Superiores:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DESCONTO COMPULSÓRIO NO CONTRACHEQUE DO SERVIDOR PARA CUSTEIO DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BITRIBUTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE LIVRE ASSOCIAÇÃO. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REEXAME.

1. Os impetrantes são servidores públicos municipais de Belém e vinham sofrendo



descontos compulsórios na folha de contribuição para o custeio de plano de assistência básica à saúde do servidor.

2. O recorrente arguiu preliminares: 1) Da nulidade processual: da não intimação da procuradoria do município de Belém; 2) Do não cabimento de mandado de segurança contra lei em tese; e 3) decadência. Preliminares rejeitadas.

3. No mérito: A Carta Constitucional confere competência ao Município para instituir contribuição para o custeio do sistema de previdência e não à saúde que já é garantido dentro dos limites do Sistema Único e Saúde.

4. Os servidores vinham sendo obrigados a aderir ao plano de assistência à saúde, em cristalina violação ao princípio da liberdade de escolha ou mesmo ao da livre associação.

5. Apelo conhecido e não provido.

6. Sentença confirmada. (Proc. nº. 0037622-68.2013.8.14.0301, Rel. Desa. DIRACY NUNES ALVES, DJ: 28/07/2016).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. ALEGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE DO SERVIDOR. PABSS DO IPAMB. OBRIGATORIA PARA TODOS OS SERVIDORES MUNICIPAIS. NECESSÁRIO À MANUTENÇÃO DA ASSISTÊNCIA À SAÚDE. OBRIGAÇÃO DECORREU DE AJUSTE COM SERVIDORES. SUPREMACIA DO INTERESSE COLETIVO SOBRE O INDIVIDUAL. MUNICÍPIO É COMPETENTE PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA PERTINENTE AO SISTEMA DE SAÚDE DE SEUS SERVIDORES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO. MUNICÍPIO SÓ PODE CRIAR CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. PABSS ASSEMELHA-SE AOS SERVIÇOS PRESTADOS POR QUALQUER OUTRA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ADESÃO A QUALQUER PLANO DE SAÚDE NÃO PODE TER CARÁTER OBRIGATORIO. INGRESSO E PERMANÊNCIA DEVE SER LIVREMENTE MANIFESTADO. DIREITO À LIVRE ASSOCIAÇÃO. NÃO EXISTE PREVISÃO IMPLÍCITA PARA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. VEDADO INSTITUIR TRIBUTOS COM A MESMA BASE DE CÁLCULO. BIS IN IDEM. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO (Proc. nº. 0003390-30.2013.8.14.0301, Rel. Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, DJ: 30/06/2016).

APELAÇÃO CIVIL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DE ASSISTÊNCIA. IPAMB. PRELIMINAR DE NÃO INTIMAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BELÉM AFASTADA. PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE AFASTADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO DECADÊNCIA NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO - 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. ALEGAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO MANDAMUS COMO AÇÃO DE COBRANÇA QUE NÃO PROCEDE. 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, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada. PRELIMINARES II - Ausência de intimação da Procuradoria do Município de Belém. Se a ausência de intimação da Procuradoria do Município não tem o condão de gerar prejuízo concreto à parte apelada, descabe falar em nulidade do processo. III - Impossibilidade de utilização do Mandado de Segurança contra lei em tese. Se a hipótese implica em um caso de ato normativo de efeito concreto, considerando que a cobrança da contribuição compulsória incide diretamente sobre a remuneração da parte autora, mensalmente, não ocorre a hipótese de mandamus impetrado contra lei em tese. PREJUDICIAL DE MÉRITO IV - Decadência. Considerando que o desconto da contribuição compulsória ocorre mensalmente, vê-se um caso prestação de trato sucessivo, cujo prazo decadencial é contado a partir de cada novo ato, que, no presente caso, se renova mês a mês. MÉRITO V - 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. VI - Paradigma que se aplica aos municípios. VII - Não consta da inicial mandamental pedido de efeitos patrimoniais, relativo à restituição de valores já descontados, na verdade a impetrante



pugna apenas pela cessação dos descontos no PABBS sobre sua remuneração a partir da impetração do writ, razão pela qual não há falar na utilização do mandamus como ação de cobrança. VIII - Reexame e Recurso de Apelação conhecidos e improvidos para manter a sentença em todos os seus termos. (Proc. nº. 0054020-90.2013.8.14.0301, Rel. Des. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, DJ: 23/05/2016).

Do exposto, depreende-se que a instituição de contribuição social, pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, para custeio da saúde, não encontra amparo no texto constitucional, já que expressa natureza facultativa da adesão à assistência à saúde. Assim, a adesão a plano de saúde, em sede municipal, não pode ter caráter impositivo, uma vez que o ingresso e a permanência do servidor no plano deve ser livremente manifestada. Ante o exposto, conheço do reexame necessário e parcialmente do recurso de apelação. Nego provimento ao apelo e, em reexame, confirmo a sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém, 24 de setembro de 2018.

Desembargadora. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO