



Número: **0055215-47.2012.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

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

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **12/03/2019**

Valor da causa: **R\$ 622,00**

Processo referência: **0055215-47.2012.8.14.0301**

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)	
HARLEY DAVID AMARAL DA SILVA (APELADO)	LAIS BRAGA VIEIRA (ADVOGADO)
RAQUEL PINHEIRO MARQUES (APELADO)	LAIS BRAGA VIEIRA (ADVOGADO)
MARIA ESTEFANIA OLIVEIRA DO NASCIMENTO (APELADO)	LAIS BRAGA VIEIRA (ADVOGADO)
ANDREA LEMOS MEDEIROS (APELADO)	LAIS BRAGA VIEIRA (ADVOGADO)
LUIS OTAVIO DE FRANCA MESSIAS NASCIMENTO (APELADO)	LAIS BRAGA VIEIRA (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2126260	31/08/2019 12:24	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0055215-47.2012.8.14.0301**

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

**APELADO:** HARLEY DAVID AMARAL DA SILVA, RAQUEL PINHEIRO MARQUES, MARIA ESTEFANIA OLIVEIRA DO NASCIMENTO, ANDREA LEMOS MEDEIROS, LUIS OTAVIO DE FRANCA MESSIAS NASCIMENTO

**RELATOR(A):** Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

### EMENTA

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. 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. O PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SÓ PODERÁ SER FIXADO NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA (ART. 85, §4º, INCISO II DO CPC/15). APLICAÇÃO DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM O DECIDIDO NO RE 870.947 (TEMA 810) E RESP N.º 1.495.146-MG (TEMA 905). APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA. DECISÃO UNÂNIME.

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 – O 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 conhecido e parcialmente provido, a fim de reduzir o valor fixado a título de honorários advocatícios para o valor de R\$500,00 (quinhentos reais), observando o que dispõe o §4º do art. 20 do CPC/73.

VI - Em reexame necessário, sentença parcialmente reformada para estabelecer que os juros e a correção monetária serão aplicados de acordo com os termos fixados no RE n.º 870.947 (TEMA 810) E RESP n.º 1.495.146-MG (TEMA 905).

VII - Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido. Em reexame necessário, sentença alterada em parte. À Unanimidade.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer o recurso de apelação e lhe dar parcial provimento e, em reexame necessário, reformar parcialmente a sentença, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de doze a vinte e um de agosto do ano de dois mil e dezenove.

Turma Julgadora: Desembargadores Maria Elvina Gemaque Taveira (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Rosileide Maria da Costa Cunha (membro).

Belém/PA, 21 de agosto de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator



## RELATÓRIO

### RELATÓRIO

#### **O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):**

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** e **APELAÇÃO CÍVEL** interposta pelo **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM** contra sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos da Ação Ordinária proposta por **ANDREA LEMOS MEDEIROS E OUTROS**, que julgou procedente a ação, nos seguintes termos:

“Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO, confirmando os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida, para determinar que ao IPAMB que se abstenha de descontar na folha de pagamento da parte autora a contribuição para a assistência à saúde ao Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém – IPAMB, condenando-o a restituição dos valores descontados, observado o prazo prescricional, corrigidos na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, nos termos da fundamentação.

Deixo de condenar o requerido ao pagamento de custas processuais sucumbenciais ou finais, em razão da isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos art. 15, alínea “g”, da Lei nº 5.738/1993.

Arbitro honorários advocatícios pelo IPAMB, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Estando a decisão sujeita ao reexame necessário, escoado o prazo recursal, remetam-se os autos à Superior Instância com as devidas cautelas, nos termos do art. 475, I, do CPC.”.

O Apelante, em suas razões recursais (id nº 1468774) sustenta, a concordância tácita da autora quanto à sua adesão ao plano de saúde oferecido pelo IPAMB.

Em seguida, defende a impossibilidade de devolução dos valores retidos a título de contribuição ao PABBS, visto que o serviço foi disponibilizado e usufruído pelos servidores.



Sustenta a impossibilidade de condenação do Município de Belém ao pagamento de honorários advocatícios.

Destaca o valor exorbitante da astreinte.

Caso não se entenda pela reforma da decisão, pleiteia que a restituição de valores ocorra a partir do momento em que os apelados manifestaram o desinteresse em permanecerem segurados ao plano de saúde PABSS e o momento do desinteresse foi o do ingresso em juízo.

Ao final requer a reforma da sentença no sentido de excluir a obrigação de devolução dos valores descontados, ou, caso assim não entenda, que o termo inicial para a devolução dos valores seja a data do deferimento da liminar ou a data do ingresso em juízo. Requer, ainda, a exclusão da condenação em honorários advocatícios ou que seja o montante reduzido para R\$500,00, bem como requer a revogação da multa mensal arbitrada ou a sua redução.

O recurso foi recebido apenas em seu efeito devolutivo (id nº 1468774 – fl. 114).

Apesar de intimados, os apelados não apresentaram contrarrazões no prazo legal, conforme certidão juntada aos autos (id nº 1468774 – fl. 115).

Os autos foram distribuídos a minha relatoria.

Instada a se manifestar na qualidade de *custus legis*, a Procuradoria de Justiça, exarou parecer no sentido de conhecer do recurso porém julgá-lo improvido (id nº 1712153).

É o relatório necessário.

**VOTO**

**VOTO**

**O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL E DO REEXAME NECESSÁRIO** e passo a analisá-los.



Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da sentença ora recorrida.

Desde logo, incumbe-me frisar que, em análise aos fundamentos da sentença de 1º grau, verifico que ela está de acordo com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

De fato.

Segundo prescreve o art. 46 da Lei Municipal de Belém nº 7.984, de 30 de dezembro de 1999:

“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 postulado constitucional previsto no art. 149 da Constituição Federal Brasileira, que prevê:

“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.” (grifei).**

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.

De uma breve leitura do art. 149 da CF, verifica-se que o texto constitucional estabeleceu competência exclusiva da União para instituir contribuição social. A exceção prevista aos Estados, Distrito



Federal e Município para instituírem a contribuição social (art. 149, §1º do CF) refere-se apenas à instituição de contribuição para o custeio da previdência social, não sendo permitida a instituição de contribuição à saúde e à assistência social.

De fato, 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.

Cumprido 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. Impende, neste particular, transcrever o trecho do voto do Relator, o Ministro Eros Grau, acolhido à unanimidade:

**“Por outro lado, não tenho como admitir que a Constituição do Brasil tenha conferido, de forma implícita, competência ao Estado-membro para atuar nessa seara, o que me faz concluir no sentido de que o preceito impugnado viola, ao instituir contribuição compulsória, o §1º do art. 149, da Constituição” (ADI 3.106, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 14-4-2010, Plenário, DJE de 24-9-2010).**

Elucidativo, sobre a matéria, é este outro trecho do voto do Relator Eros Grau na ADIN 3106, acima referida, no ponto em que refere à impossibilidade de instituição de contribuição social (ou seja, imposição da contribuição de forma compulsória) por parte dos entes federativos na área da saúde:

**“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”.**

É ilegítima, portanto, 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 do estabelecido no art. 46, da Lei Municipal nº 7.984, de 30 de dezembro de 1999.

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; não podendo, assim, ser revestida de feição tributária, por desobediência ao art. 3º, do CTN.

Ainda sobre a questão sob análise, esclarecedora é a lição do eminente tributarista e Desembargador do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Leandro Paulsen, o qual, ao comentar o referido dispositivo constitucional (art. 149, § 1º), assevera:

**“A outorga de competência se restringe à manutenção de regime de previdência dos servidores. Sob a redação original, estava prevista a competência dos Estados, Distrito**



Federal e Municípios para a instituição de contribuição para o custeio de sistemas de previdência e assistência social. Destacava-se, então, que, em havendo nítida diferenciação na constituição federal entre previdência, assistência e saúde, conforme se vê do capítulo que trata da seguridade social, não estava autorizada a instituição de contribuição para financiamento de serviços de saúde prestados ao servidor. **Com a redação dada pela EC 41/2003, não houve alargamento da competência; pelo contrário, ficou restrita à manutenção do regime previdenciário**". (grifei)

A jurisprudência do órgão Plenário do STF, por outro lado, é pacífica no sentido de declarar a inconstitucionalidade de Leis Estaduais que atribuem caráter compulsório à cobrança por parte dos respectivos entes políticos. Nesse sentido, citamos o julgamento do RE. 573.540, julgado em 14.04.2010:

**“CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITALAR, ODONTOLÓGICA E FARMACEÚTICA. ART. 85 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 62/2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. COMPULSORIEDADE. DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS. ROL TAXATIVO. INCOMPETÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.**

I - É nítida a natureza tributária da contribuição instituída pelo art. 85 da Lei Complementar nº 64/2002, do Estado de Minas Gerais, haja vista a compulsoriedade de sua cobrança.

II - O art. 149, caput, da Constituição atribui à União a competência exclusiva para a instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais e econômicas. Essa regra contempla duas exceções, contidas no arts. 149, § 1º, e 149-A da Constituição. À exceção desses dois casos, aos Estados-membros não foi atribuída competência para a instituição de contribuição, seja qual for a sua finalidade. III - A competência, privativa ou concorrente, para legislar sobre determinada matéria não implica automaticamente a competência para a instituição de tributos. **Os entes federativos somente podem instituir os impostos e as contribuições que lhes foram expressamente outorgados pela Constituição.**

IV - Os Estados-membros podem instituir apenas contribuição que tenha por finalidade o custeio do regime de previdência de seus servidores. **A expressão "regime previdenciário" não abrange a prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e farmacêuticos.** (RE 573540, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-04 PP-00866 RT v. 99, n. 900, 2010, p. 175-184) (grifei).

Sobreveio, então, após decisão acima, o julgamento do mérito, pelo Plenário do STF, da ADIN 3.106, que pacificou a jurisprudência do Supremo acerca da questão, ao decidir pela inconstitucionalidade do vocábulo "compulsoriamente", previsto nos §§ 4º e 5º do artigo 85, da LC 64, do Estado de Minas Gerais, que restou assim ementado:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 79 e 85 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 25 DE MARÇO DE 2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. IMPUGNAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL E DA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30 DE JULHO DE 2003, AOS PRECEITOS. IPSEMG. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E APOSENTADORIA ASSEGURADOS A SERVIDORES NÃO-TITULARES DE CARGO EFETIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § 13 DO ARTIGO 40 E NO § 1º DO ARTIGO 149 DA**



**CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. Artigo 85, caput, da LC n. 64 estabelece que "o IPSEMG prestará assistência médica, hospitalar e odontológica, bem como social, farmacêutica e complementar aos segurados referidos no art. 3º e aos servidores não titulares de cargo efetivo definidos no art. 79, extensiva a seus dependentes". A Constituição de 1988 --- art. 149, § 1º --- define que "os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefícios destes, de sistemas de previdência e assistência social". O preceito viola o texto da Constituição de 1988 ao instituir contribuição compulsória. Apenas os servidores públicos titulares de cargos efetivos podem estar compulsoriamente filiados aos regimes próprios de previdência. Inconstitucionalidade da expressão "definidos no art. 79" contida no artigo 85, caput, da LC 64/02.

2. **Os Estados-membros não podem contemplar de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, como benefícios, serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social, e farmacêutica. O benefício será custeado mediante o pagamento de contribuição facultativa aos que se dispuserem a dele fruir.**

3. O artigo 85 da lei impugnada institui modalidade complementar do sistema único de saúde --- "plano de saúde complementar". Contribuição voluntária. Inconstitucionalidade do vocábulo "compulsoriamente" contido no § 4º e no § 5º do artigo 85 da LC 64/02, referente à contribuição para o custeio da assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica.

4. (...).

5. Pedido julgado parcialmente procedente para **declarar a inconstitucionalidade**: [i] da expressão "definidos no art. 79" --- artigo 85, caput, da LC 64/02 [tanto na redação original quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais. [ii] **do vocábulo "compulsoriamente" --- §§ 4º e 5º do artigo 85 [tanto na redação original quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais**". (ADI 3106, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-01 PP-00159).

Extrai-se da ementa acima a clara inconstitucionalidade da cobrança compulsória de quantia para a manutenção do serviço ligado à saúde de quaisquer dos entes tributantes, posto que o art. 149, § 1º da CF apenas permite a instituição pelos Estados e Municípios de contribuição social para custear a manutenção da rede previdenciária de seus respectivos servidores; não atribuindo, de forma alguma, competência implícita a estas unidades federativas para a criação de contribuições destinadas a custear a assistência à saúde dos seus servidores.

Friso, por fim, que após este paradigmático julgado, sobrevieram inúmeras decisões do Colendo STF no mesmo sentido da inconstitucionalidade das leis estaduais e municipais que estabelecem a cobrança compulsória de benefícios para o custeio da assistência à saúde dos servidores públicos. Dentre estes julgados, citam-se:

**"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 EMENT VOL-02493-01 PP-00211); e

"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". (Al 772702 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-036 DIVULG 22-02-2011 PUBLIC 23-02-2011 EMENT VOL-02469-02 PP-00427).

Relativamente ao ressarcimento dos valores indevidamente descontados, tem-se que, no caso, ante a declaração, em controle difuso de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 7984/99, forçoso admitir o cabimento do ressarcimento pretendido, nos moldes, aliás, como preconizado pelo art. 165 do Código Tributário Nacional.

Corroborando esse entendimento, a jurisprudência a seguir reproduzida, tomada emprestada da sentença:

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

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, e que, em ocorrendo o desconto indevido, deve ele ser restituído observado o prazo prescricional quinquenal. **■**

O termo inicial para a devolução dos valores indevidamente confiscados do contracheque do servidor deve ser contado do primeiro recolhimento indevido realizado pelo IPAMB, com observância, porém, do prazo prescricional quinquenal em favor da Fazenda Pública, conforme dita o Dec. 20.910/32. Nesse sentido, jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).



2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012;



EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012”.

Compete, portanto, delimitarem-se os últimos cinco anos, anteriores ao ajuizamento da ação, para aferir o alcance da verba em questão. Precedente da Súmula 85/STJ, *verbis*:

Súmula nº 85 /STJ:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a **prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.**”.

E, assim, é o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça quanto à restituição dos valores cobrados indevidamente e a prescrição *in casu*.

APELAÇÃO CÍVEL 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- O recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição ao contribuinte, à luz do disposto no art. 165, do Código Tributário Nacional. V- Reexame Necessário e Recurso de Apelação conhecidos e improvidos, à unanimidade. (2017.02829075-92, 177.731, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-06-19, Publicado em 2017-07-06)

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. [...]; 9. Reexame necessário e apelação conhecidos. Apelo parcialmente provido, sentença alterada em reexame necessário. (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).



Superada tal questão, passa-se à análise da condenação do Município de Belém ao pagamento de honorários advocatícios que se deu no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, tendo o apelante requerido a exclusão da referida condenação ou, caso assim não entenda, a sua redução.

Em relação à possibilidade de condenação do Município de Belém ao pagamento de honorários advocatícios, esclareço que a própria lei processual (art. 20, §4º do CPC/73) prevê que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, como no caso, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo 3º do mesmo artigo, ou seja, a própria lei processual prevê a possibilidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários, não havendo necessidade, portanto, de maior discussão acerca do assunto.

Quanto ao valor fixado no presente caso, contudo, considerando que se trata de causa que não demandou maiores esforços do causídico, creio que a fixação dos honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação se mostra desarrazoado, pelo que, considerando o princípio da equidade, entendo que a verba honorária deve ser arbitrada em R\$500,00 (quinhentos reais), haja vista o baixo grau de complexidade da causa e que o tema é reincidente neste Tribunal. 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. (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)”.

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. 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- 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 (TEMA 810). O dies 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- 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);** 10- Reexame necessário e apelação conhecidos. Apelo parcialmente provido; sentença alterada em reexame necessário. (2018.01041574-95, 187.289, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em **2018-03-12**, Publicado em 2018-03-22)

Deixo de analisar os argumentos apresentados pelo apelante quanto à (im)possibilidade de aplicação da multa em face da Fazenda Pública Municipal, tendo em vista que as razões de decidir em momento nenhum tratam sobre esse ponto de aplicação de multa em caso de descumprimento.

Por fim, analisando a sentença sob o prisma do reexame necessário, entendo que, quanto aos juros e correção monetária, deve ser observado o que restou decidido no RE nº 870.947 (Tema 810) e REsp nº 1.495.146-MG (Tema 905).

Sendo necessário ressaltar que, em eventual modulação do Tema 810 pelo STF, utilizado como base para o julgamento do Tema 905 do STJ, os parâmetros deverão ser observados em liquidação, conforme consignado na 28ª Sessão Ordinária da Seção de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, realizada em 16.10.2018.

Diante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação apenas para reduzir os honorários advocatícios, fixando-os em R\$500,00 (quinhentos reais).

Em reexame necessário, SENTENÇA MODIFICADA PARCIALMENTE para estabelecer que os juros e a correção monetária devidos se darão de acordo com os termos estabelecidos nos RE 870.947 (Tema 810) e REsp nº 1.495.146-MG (Tema 905), mantenho os demais termos da sentença

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.

Belém, 21 de agosto de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA



Relator

Belém, 31/08/2019

