



Número: **0019473-24.2013.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

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

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA**

Última distribuição : **12/11/2019**

Valor da causa: **R\$ 100,00**

Processo referência: **0019473-24.2013.8.14.0301**

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)			
ELIAN DE SOUZA FAZZI (APELADO)		HUGO PINTO BARROSO (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
25689 17	19/12/2019 15:41	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0019473-24.2013.8.14.0301

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

APELADO: ELIAN DE SOUZA FAZZI

RELATOR(A): Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA

EMENTA: **REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DO PLANO DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE DO SERVIDOR – PABSS. APELAÇÃO CÍVEL. ARGUIÇÃO DE LEGALIDADE DA COBRANÇA COMPULSÓRIA PREVISTA NA LEI MUNICIPAL Nº 7.984/99. AFASTADA. OBRIGATORIEDADE INSTITUÍDA POR LEI MUNICIPAL. 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. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RETIDOS À TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO AO PABSS. AFASTADA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. ART. 165, DO CTN. JURISPRUDÊNCIA DO STF. PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DA DATA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO COMO TERMO A QUO PARA RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PREJUDICADO. PEDIDO DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO À TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIALMENTE ACOLHIDO. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 85, §2º E §3º, DO CPC/2015. PEDIDO DE MINORAÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES. NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES. **APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA. CONDENAÇÃO DO APELANTE A RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS DE FORMA INDEVIDA DOS ÚLTIMOS 5 ANOS ANTERIORES À PROPOSITURA DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REFORMA. ALTERAÇÃO DO TERMO A QUO PELO PLENO DESTA EGRÉGIA CORTE ESTADUAL, NO JULGAMENTO DA ADIN Nº 0004529-08.2017.8.14.0000. RESTITUIÇÃO DEVIDA SOMENTE A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA ADIN EM COMENTO. ALTERAÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. RESP 1.495.146 – MG (TEMA 905). SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM SEDE DE REMESSA.****



1. A sentença recorrida julgou procedente a ação principal, determinando que o IPAMB se abstinisse de descontar na folha de pagamento da apelada a contribuição para a assistência à saúde e, condenou o apelante a restituição das contribuições recolhidas de forma indevida dos últimos 5 anos anteriores à propositura da ação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), bem como, fixou honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação.

2. **Apelação Cível.** Arguição de legalidade da cobrança compulsória prevista na Lei Municipal n.º 7.984/99. A instituição de contribuições sociais é de competência exclusiva da União, sendo permitido aos Estados e Municípios instituir somente contribuições, para o custeio do regime previdenciário. Hipótese não vislumbrada nos autos, eis que se trata exclusivamente de cobrança compulsória para prestação de serviços médico-hospitalares. Ofensa ao texto constitucional. Artigos 5º, inciso XX, 149, §1º e 194, da CF/88.

3. A contribuição ao Plano de Assistência à Saúde do Servidor (PABSS) somente pode ocorrer em relação àqueles servidores que livremente aderirem ao plano.

4. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que é vedado aos Entes Municipais e Estaduais instituir Contribuição Compulsória para assistência à saúde. RE: 573.540. ADIN 3.106. Logo, não assiste razão o apelante quanto a arguição de legalidade da Cobrança Compulsória.

5. Tese de impossibilidade de devolução de valores retidos à título de contribuição ao PABSS. O recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição aos contribuintes, nos termos do art.165, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

6. Pedido de utilização da data de ajuizamento da Ação como termo a quo para restituição dos valores ditos devidos. O Magistrado de origem já havia determinado que a restituição ocorresse em observância da prescrição quinquenal (art. 1º do Decreto nº 20.910/32), a contar do ajuizamento da ação. Análise prejudicada por ausência de interesse recursal.

7. Pedido de exclusão ou minoração do quantum fixado à título de honorários advocatícios. Necessidade de manutenção da condenação em honorários, vez que é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, devendo ser arbitrado em observância ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e a importância da causa, bem como, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Sentença alterada em relação ao quantum fixado. Arbitramento no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Precedentes.

8. Pedido de diminuição do valor das astreintes. Em observância aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, mantenho inalterado o valor fixado. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça.



9. Apelação conhecida e parcialmente provida, apenas para fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

10. Remessa Necessária conhecida. Magistrado de origem condenou o apelante a restituição das contribuições recolhidas de forma indevida dos últimos 5 anos anteriores à propositura da ação.

11. O referido posicionamento era o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Estadual, inclusive em julgados sob a minha relatoria, entretanto, houve alteração do termo a quo pelo Pleno desta Egrégia Corte Estadual, no julgamento da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000. No referido julgado, realizado na sessão do dia 21.11.2018, restou consignado que a devolução dos valores retidos de forma indevida ocorrerão a partir da publicação do respectivo acórdão (efeito ex nunc), situação que impõe a reformada da sentença.

12. Necessidade alteração dos consectários legais. Tratando-se de condenação judicial de natureza administrativa referente a servidor público de período posterior à julho/2009, os juros moratórios devem incidir no percentual estabelecido para a caderneta de poupança (artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09) e, para fins de correção monetária, deve haver a incidência do IPCA-E. Item 3.1.1 do Resp 1.495.146 – MG (Tema 905) ressaltando que, em eventual modulação do tema 810 pelo STF, os parâmetros deverão ser observados em liquidação. Necessidade de alteração da fixação dos juros moratórios e da correção monetária, ainda que por fundamento diverso em relação a correção monetária.

13. Sentença parcialmente reformada em sede de Remessa Necessária, para consignar que a restituição de qualquer desconto referente a contribuição compulsória será devida somente a partir da publicação da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000, devendo ser observado os consectários legais fixados. À UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação e, CONHECER da Remessa Necessária, REFORMANDO PARCIALMENTE a sentença, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.



44ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 09 de dezembro de 2019. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Desembargador Roberto Gonçalves de Moura.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e de Apelação Cível (processo n.º 0019473-24.2013.8.14.0301 – PJE) interposta pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM- IPAMB contra ELIZAN DE SOUZA FAZZI, diante da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada pelo apelado.

A decisão recorrida teve a seguinte conclusão (Id. 2440893 - Pág. 1/3):

(...) Isto posto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, julgo procedente a ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, para tornar nulos os descontos compulsórios efetuados pelo Réu, em folha de pagamento do(a) Autor(a), relativos ao custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde Social – PABSS, incidentes à base de 6% (seis por cento) sobre seu vencimento/remuneração, bem como, condenar aquele, ao pagamento de restituição dos referidos valores de forma retroativa até o limite de 05 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da presente ação, conferindo natureza de tutela imediata à presente decisão, cominando multa de R\$1.000,00 (hum mil reais) por mês de descumprimento até o limite de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) ou efetivo implemento desta decisão (art. 497, do CPC). Considerando que a presente condenação poderá ser liquidada por simples cálculo aritmético, deve, o(a) Autor(a) apresentar a respectiva planilha de cálculo, adotando-se os seguintes parâmetros: juros de mora de 0,5% ao mês, desde a data da citação até 30/06/2009 (STJ - REsp nº 1.538.985/RS e REsp nº 1.069.794/PR); e correção monetária pelo INPC, a contar até junho/2009 (TJPA – Ac. nº 150.259, 2ª CCI); e, juros de mora e correção monetária de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09), a partir de julho/2009 (STF – Rcl 19240 AgR/RS; no mesmo sentido: STF – RE 870947 RG/SE). Condene o Réu ao pagamento de verbas e honorários advocatícios sucumbenciais, estes, fixados em 10% sobre o valor da condenação (art. 85, §2º). Custas na forma da lei. Decorrido o prazo para recurso voluntário, certifique-se e remeta-se ao Tribunal, em reexame necessário. P. R. I. C. Belém, 28 de novembro de 2016. (grifo nosso).



Em razões recursais (Id. 2440894 - Pág. 2/13), o apelante, o IPAMB aduz a constitucionalidade da Lei Municipal n.º 7.984/99 ante a concordância tácita dos servidores; a impossibilidade de devolução de valores retidos a título de contribuição ao PABSS, vez que os servidores teriam usufruído dos serviços disponibilizados e, de forma subsidiária, que o termo a quo para cobrança dos valores ocorra a partir do ajuizamento da Ação; a necessidade de exclusão ou redução da condenação em honorários advocatícios e astreintes. Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso.

O apelado apresentou contrarrazões (Id. 2440898 - Pág. 2/17).

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

É o relato do essencial.

VOTO

1. DA APELAÇÃO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação, passando a apreciá-la.

A questão em análise reside em verificar a constitucionalidade da Lei Municipal n.º 7.984/99; a possibilidade de devolução de valores retidos a título de contribuição ao PABSS e, a necessidade de exclusão ou redução dos honorários advocatícios e do valor fixado à título de astreintes.

1.1 - DA COBRANÇA COMPULSÓRIA PREVISTA NA LEI MUNICIPAL Nº 7.984/99

O Apelante suscita a legalidade da Cobrança Compulsória para custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor – PABSS, disposta no art. 46 da Lei Municipal n.º 7.984/99, uma vez



que o desconto encontra amparo legal, bem como, decorre de acordo firmado com os servidores municipais em assembleia geral, o que legitima a manutenção do plano de saúde ante a concordância tácita dos contribuintes.

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.

Acerca do tema, os artigos 5º, inciso XX, 149, §1º e 194, da Constituição Federal de 1988, dispõem:

Art. 5º.

(...)

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

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.

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.

Depreende-se do exposto, que a instituição de contribuições sociais é de competência exclusiva da União, sendo permitido aos Estados e Municípios instituir somente contribuições, para o custeio do regime previdenciário, hipótese não vislumbrada nos autos, eis que se trata exclusivamente de cobrança compulsória para prestação de serviços médico-hospitalares.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE: 573.540, se posicionou quanto a cobrança compulsória, para prestação de serviços médico-hospitalares, instituída por Entes Federativos, senão vejamos:



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) (grifos nossos).

Após a decisão anteriormente citada, o Plenário do STF julgou o mérito da ADIN 3.106, pacificando a jurisprudência da Suprema Corte 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:

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).

Assim, considerando que somente de forma facultativa, e não compulsória, seria viável a contribuição com finalidade de custear a prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e farmacêuticos, são indevidos os descontos efetuados na remuneração da apelada, competindo ao apelante sustar o referido desconto, conforme determinado em sentença.

Neste sentido, destaca-se precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. REJEITADA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA - CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA. PLANO DE SAÚDE DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE E SOCIAL-PABSS. LEI MUNICIPAL. NÃO CABIMENTO.

1- Reexame necessário de sentença em mandado de segurança, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09; 2- Nas relações jurídicas de trato sucessivo, o prazo decadencial do mandado de segurança renova-se mensalmente, cada vez que a dedução é praticada pela autoridade coatora. Prejudicial de decadência rejeitada; 3- Acerca das condições da ação, o ordenamento jurídico somente concebe impossível o pedido avesso ao universo plausível do Direito ou defeso por força de lei, o que não se apresenta no caso; 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- 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; 7- Sentença confirmada em reexame necessário.

(TJPA, 2017.01660031-92, Não Informado, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-04-24, Publicado em Não Informado(a)).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE DO SERVIDOR. PABSS. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. PRELIMINARES REJEITADAS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. À UNANIMIDADE.



1 - A competência tributária para criar contribuição compulsória destinada ao custeio de serviços médicos, hospitalares, farmacêuticos e odontológicos é exclusiva da União, haja vista que tais serviços não se enquadram no conceito de regime previdenciário de que trata a exceção prevista no art. 149, § 1º, da CF/88, segundo a qual os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem competência para instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de regime próprio de previdência; 2. A contribuição ao Plano de Assistência à Saúde do Servidor (PABSS) somente pode ocorrer em relação àqueles servidores que livremente aderirem ao plano, uma vez que é vedado pela CF a associação compulsória.

(TJPA, 2017.01013453-20, 171.732, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-03-06, Publicado em 2017-03-16). (grifos nossos).

REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DE ASSISTÊNCIA. IPAMB. 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 - Em Reexame Necessário, sentença mantida.

(TJPA, 2017.00277317-29, 170.102, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-12-12, Publicado em 2017-01-27).

Trata-se de Apelação Cível interposta por INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO - IPAMB em face da sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara de Fazenda de Belém, que concedeu a segurança para determinar ao Presidente do IPAMB que se abstenha de descontar na folha de pagamento da apelada a contribuição para a assistência à saúde ao IPAMB. (...) Finalmente, quanto à tese de violação do princípio federativo entendo que não encontra melhor sorte, pois de acordo com o RE 617415 AgR-ED-ED, de relatoria do Min. LUIZ FUX, 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. (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.). Ante o exposto, de forma monocrática nos termos do art. 133 do Regimento Interno de nossa Corte, na esteira do parecer ministerial, conheço e nego provimento ao recurso.

(TJPA, 2016.02629997-49, Não Informado, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-07-05, Publicado em 2016-07-05). (grifos nossos).

Logo, não assiste razão ao apelante quanto a arguição de legalidade da Cobrança Compulsória, situação que impõem a manutenção da sentença neste aspecto.

1.2 - DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES RETIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO AO PABSS E DAS ASTREINTES

O apelante defende a impossibilidade de restituição dos valores retidos à título de contribuição para custeio de saúde, vez que os servidores teriam usufruído dos serviços disponibilizados e, de forma subsidiária, que o termo a quo para cobrança dos valores ocorra a partir do ajuizamento da Ação.

De acordo com o caput do art. 149 da CF/88, é de competência exclusiva da União criar tributo destinado à saúde, por conseguinte, o parágrafo único do mesmo dispositivo, prevê o



compartilhamento desta competência com os demais entes federativos, somente em relação à previdência e assistência social.

Com efeito, infere-se que a instituição de contribuição social pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, para custeio da saúde, não encontra previsão no texto constitucional, já que somente a previdência e a assistência social foram contempladas no parágrafo único do art. 149 da mencionada legislação.

Resulta nesse contexto, que ao instituir contribuição compulsória de custeio de serviço de saúde - PABSS, que guarda feição tributária porque obrigatória, o Município de Belém invadiu a competência legislativa tributária da União. Deste modo, quanto ao ressarcimento dos valores descontados a título de PABSS, a devolução é devida, assim, correta a decisão do juízo de 1º grau, em obediência ao art. 165, CTN que dispõe que o recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição, inclusive sem prévio protesto.

O Supremo Tribunal Federal se manifestou neste sentido:

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). (grifo nosso)

A hipótese da Apelada ter ou não usufruído do serviço da saúde prestado pelo Município de Belém, não retira a natureza indevida da contribuição cobrada, considerando que o único pressuposto para a repetição de indébito, nos termos do art. 165, I, do CTN é a cobrança indevida do tributo, tal como ocorre no caso em análise.

Este Egrégio Tribunal de Justiça posiciona-se do mesmo modo:



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. O cálculo da correção monetária deverá observar a regra seguinte: a) no período anterior a 30/06/2009 - data à alteração da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/97, o INPC (porque previsto no texto original); b) na vigência da Lei 11.960/2009 - 30/06/2009 até 25/03/2015, o Índice Oficial de Atualização Básica da Caderneta de Poupança (artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09); c) após 25/03/2015, o IPCA-e (em atenção ao que deliberou o STF, modulando os efeitos das ADIs nº 4.357 e nº 4.425). O marco temporal, para efeito de cálculo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga - dies a quo; 7. 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. 214, § 1º, do CPC/73; 8. 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; 9. Reexame necessário e apelação conhecidos. Apelo parcialmente provido, sentença alterada em reexame necessário. (TJPA, 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). (grifos nossos).

APELAÇÃO CIVEL 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, não 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 benéficos, 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 conhecidos e improvido. Em reexame necessário, sentença confirmada. À unanimidade. (TJPA, 2017.01433377-84, 173.181, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-03-27, Publicado em 2017-04-11). (grifos nossos).

Desta forma, os valores descontados indevidamente devem ser restituídos a servidora.

Quanto ao pedido de que a cobrança dos valores ocorra a partir do ajuizamento da Ação, analisando a sentença recorrida verifica-se que o Magistrado de origem já havia determinado que a restituição ocorresse em observância da prescrição quinquenal (art. 1º do Decreto nº 20.910/32), a contar do ajuizamento da ação. Assim, deixo de conhecer deste pedido por ausência de interesse recursal.



1.3 - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DAS ASTREINTES

O Magistrado de primeiro grau condenou o apelante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o IPAMB afirma que não poderia ser condenado em honorários de 10% sobre o valor da condenação, por contrariar o sistema jurídico que visa proteger os entes públicos, com finalidade secundária de amparar a coletividade, pois o pagamento do valor fixado recairá sobre os administrados, requerendo, assim, a exclusão da condenação, ou, sendo outro o entendimento, pugna pela redução dos honorários.

Sobre o assunto, o art. 85, §2º e §3º, do CPC/2015, dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: (...). (grifo nosso).

Com efeito, a condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, devendo ser arbitrado em observância ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e a importância da causa, bem como, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.



Na presente demanda, verifica-se que a natureza da causa não envolveu instrução processual trabalhosa, vez que trata-se de matéria recorrente no âmbito deste Egrégio Tribunal. Em casos análogos, este Egrégio Tribunal de Justiça assim ponderou:

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CANCELAMENTO DE DESCONTO OBRIGATÓRIO PARA O PABSS. DEFERIMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO ACOLHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE LEI MUNICIPAL INSTITUIR DESCONTO OBRIGATÓRIO DE SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR. FIXAÇÃO DE TASE PELO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE 573540). RESTITUIÇÃO DEVIDA. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTES TRIBUNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicação do quinquênio nas ações de cobrança de débitos contra a Fazenda Pública, para restituição das verbas dos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, em observância ao Decreto nº 20.910/32; II - A instituição de contribuições sociais é de competência exclusiva da União, sendo permitido aos Estados e Municípios tão somente instituir contribuições para o custeio do regime previdenciário que não se confundem com a cobrança compulsória para prestação de serviços médico-hospitalares. II - A lei municipal nº 7.984/99 que institui a cobrança compulsória de contribuição para custeio dos serviços de saúde dos servidores públicos, por determinar obrigação no pagamento, guarda feição tributária e por isso sofre aplicação do art. 149, da CF/88 revelando-se inconstitucional, uma vez que é vedado ao ente municipal instituir contribuição para custeio de assistência médica e hospitalar. Precedente STF pela sistemática da repercussão geral (RE 573540). III - O recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição ao contribuinte, nos termos do art. 165, do Código Tributário Nacional; IV - Aplicação dos requisitos processuais da equanimidade e proporcionalidade na fixação/redução dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais); VI - Remessa necessária e apelação conhecidos e parcialmente providos.

(...) Quanto aos honorários advocatícios, foi fixado o pagamento no montante de 10% (dez por cento) do valor da condenação, motivo pelo qual o apelante requereu a exclusão da referida condenação. Com intuito de arbitrar honorários advocatícios com a devida equanimidade e proporcionalidade exigidas pela lei processual, entendo que estes devem ser arbitrados no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), haja vista o grau de complexidade da causa e tema reincidente neste Tribunal. (...).

(TJPA, 2018.01288241-10, Não Informado, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-04-05, Publicado em 2018-04-05). (grifo nosso).

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. (...) 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.

(TJPA, 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). (grifo nosso).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C PEDIDO DE RESSARCIMENTO. PRELIMINAR DE OFÍCIO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. ACOLHIDA. PRELIMINAR DE OFÍCIO. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO. PRECLUSÃO. 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. (...) 10- 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; 11- Reexame necessário e apelação conhecidos. Apelo desprovido; sentença alterada em reexame necessário.

(...) O apelante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, devendo ser arbitrado observando a equanimidade e a proporcionalidade para tal exigíveis, conforme disposição dos §§3º e 4º, do art. 20, do CPC/73. Entendo que os honorários advocatícios devem ser reduzidos, considerando a natureza da causa, a qual não envolveu instrução processual trabalhosa e se trata de matéria repetida no âmbito desse Tribunal. Dessa forma, altero a condenação de honorários advocatícios, fixando no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

(TJPA, 2017.02512421-36, 177.372, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-06-12, Publicado em 2017-06-28). (grifos nossos).

Deste modo, considerando tais parâmetros, a sentença deve ser alterada quanto a condenação de honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em relação ao pedido de minoração do valor fixado à título de astreintes (multa diária de R\$ 1.000,00 até o limite de R\$ 50.000,00), também não assiste razão o apelante, vez que o valor fora fixado em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, estando em plena consonância com a busca da efetividade da prestação jurisdicional.

Em casos análogos, esta Egrégia Corte Estadual assim decidiu:

DECISÃO MONOCRÁTICA. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão de primeiro grau, proferida pelo juízo de 4ª Vara de Fazenda da Capital, que determinou a suspensão do desconto a título de custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde dos Servidores, contida na Lei Municipal n.º 9.984/99, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00. Entende o agravante que a decisão impugnada merece ser suspensa, uma vez que esvaziou o mérito da ação em tramitação. Diz que a multa aplicada é exorbitante e sua aplicação causaria prejuízos inadiáveis ao interesse público. Assim, requer a redução para que atenda aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e supremacia do interesse público. (...) Em análise aos autos, entendo pertinente a aplicação das astreintes em caso de descumprimento do decisum, assim como proporcional o valor arbitrado em R\$ 1.000,00 (mil reais), até porque a mesma somente irá surgir em caso de recalcitrância do ente público estadual, e de ofício, sendo pertinente, apenas a limitação da multa astreintes no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais. (...) Isto posto, diante de sua flagrante improcedência, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento, e de ofício, sendo pertinente, apenas a limitação da multa astreintes no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais. É como decido.

(TJPA, 2017.01622997-32, Não Informado, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-05-30, Publicado em 2017-05-30). (grifo nosso).



EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEITADA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA CANCELAMENTO DE DESCONTO OBRIGATÓRIO PARA O PABSS. IMPOSSIBILIDADE DE LEI MUNICIPAL INSTITUIR DESCONTO OBRIGATÓRIO DE SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITALAR. FIXAÇÃO DE TESE PELO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE 573540). SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTES TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE EFEITO PATRIMONIAL EM AÇÃO MANDAMENTAL. ASTREINTES FIXADAS DE FORMA PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. I - A instituição de contribuições sociais é de competência exclusiva da União, sendo permitido aos Estados e Municípios tão somente instituir contribuições para o custeio do regime previdenciário que não se confundem com a cobrança compulsória para prestação de serviços médico-hospitalares. II - A lei municipal nº 7.984/99 que institui a cobrança compulsória de contribuição para custeio dos serviços de saúde dos servidores públicos, por determinar obrigação de pagamento, guarda feição tributária e por isso sofre aplicação do art. 149, da CF/88 revelando-se inconstitucional uma vez que vedado ao ente municipal instituir contribuição para custeio de assistência médica e hospitalar. Precedente STF pela sistemática da repercussão geral (RE 573540). III - Alegação de impossibilidade de reconhecimento/restituição de valores descontados pelo PABSS rejeitada, tendo em vista que, ainda que haja o pedido na ação mandamental, o juízo a quo não reconheceu o efeito patrimonial. Impossibilidade de redução do valor das astreintes, haja vista a aplicação em concordância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. IV - Remessa necessária e apelação conhecidos e improvidos. Sentença mantida em todos os seus termos.

(...) De outra banda, no que se refere ao valor das astreintes deve ser elevado o bastante a inibir o devedor que intenciona descumprir a obrigação e sensibilizá-lo de que é financeiramente mais vantajoso seu integral cumprimento. De outro lado, é consenso que seu valor não pode implicar enriquecimento injusto do devedor. Com base em tal premissa, verifico que o valor de R\$1.000.00 (mil reais) por mês fixado a título de multa se mostra em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal: (...).

(TJPA, 2017.05440664-15, Não Informado, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-01-16, Publicado em 2018-01-16). (grifo nosso).

Portanto, mantenho inalterado o valor das astreintes.

2 – DA REMESSA NECESSÁRIA

Presentes os pressupostos legais, conheço da Remessa Necessária e passo a apreciá-la.

DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES

Analisando os autos, verifica-se que o Magistrado de origem condenou o apelante a restituição das contribuições recolhidas de forma indevida dos últimos 5 anos anteriores à propositura da ação.

O referido entendimento permaneceu consolidado nesta Egrégia Corte Estadual, inclusive em julgados sob a minha relatoria. Contudo, recentemente, o Tribunal Pleno no julgamento da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000, realizado na sessão do dia 21.11.2018, além de afirmar o posicionamento quanto a inconstitucionalidade da expressão CARÁTER OBRIGATÓRIO contida



no art. 46 da Lei nº 7.984/1999, consignou que a devolução dos valores retidos de forma indevida ocorrerão a partir da publicação do respectivo acórdão (efeito ex nunc), senão vejamos:

EMENTA: ADI. CUSTEIO DA ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE BELÉM. IPAMB. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO - CARÁTER OBRIGATÓRIO. ART. 46 DA LEI MUNICIPAL Nº. 7.984/99. AFRONTA AO ART. 218 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE. 1. Dispõe a Constituição Federal (art. 194) e a Constituição Estadual (art. 261), que 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. 2. No que se refere à saúde, trata-se de um direito de todos, independentemente de contribuição, conforme disposição dos artigos 196 a 200 da CF/88 e arts. 263 a 270 da CE/89. 3. O STF, no julgamento da ADI nº 3.106/MG, já pacificou a matéria quanto ao entendimento de que a instituição de contribuições compulsórias para o custeio da saúde, realizada pelos Estados, contraria o art. 149, § 1º, da Constituição. Restou consignado, na ocasião, que contribuições dessa espécie somente são admissíveis quando forem voluntárias. 4. Seguindo o mesmo entendimento, mostra-se inconstitucional a exigência obrigatória da contribuição para o custeio do sistema de saúde dos servidores públicos do Município de Belém, por expressa violação ao art. 218 da CE/1989. 5. A instituição compulsória da contribuição em questão, dá nítidos contornos tributários à exação, o que mais uma vez a torna inconstitucional, já que não cabe aos Estados-Membros e aos Municípios a criação de tributos, matéria esta exclusiva à União Federal. 6. Certa é a declaração de inconstitucionalidade da expressão "caráter obrigatório", hipótese amplamente permitida por nosso ordenamento em razão do princípio da parcelaridade, o qual permite expurgar do texto legal apenas uma palavra, uma expressão, diferente do que ocorre com o veto presidencial (art. 66, §2º da CF). 7. Trata-se, de interpretação conforme com redução de texto, nos mesmo termos em que o STF vem decidindo. 8. Deste modo, seguindo a manifestação da douta Procuradoria-Geral do Ministério Público, DECLARO INCONSTITUCIONAL A EXPRESSÃO CARÁTER OBRIGATÓRIO contida no art. 46 da Lei nº 7.984/1999 do Município de Belém. 9. Em razão da segurança jurídica e nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade serão ex nunc, assim tendo eficácia a partir da publicação do respectivo Acórdão deste Plenário. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Tribunal Pleno, à unanimidade, declararam a inconstitucionalidade da expressão CARÁTER OBRIGATÓRIO, contida no art. 46 da Lei Municipal nº. 7.984/199, modulando os seus efeitos para ter eficácia a partir da publicação do respectivo acórdão do Plenário, nos termos do voto da Relatora. Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 21 dias de novembro de 2018. (TJPA, 2018.04877810-49, 198.695, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-11-21, Publicado em 2018-12-03). (grifo nosso).

Esta Egrégia Corte Estadual já vem adotando o entendimento firmado no julgamento da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REEXAME – NECESSIDADE. 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. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CONHECIDOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO, SENTENÇA

ALTERADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

1- A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado e o Distrito Federal, o Município e as respectivas Autarquias e Fundações de Direito Público, está sujeita ao duplo grau de jurisdição; 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- Considerando o julgamento da ADIN nº



0004529-08.2017.8.14.0000 de relatoria da Exma. Sra. Desembargadora Diracy Nunes Alves onde o Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça ao reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo legal que tornava obrigatória a contribuição, concedeu efeito , só “*ex nunc*” cabendo a partir de 21/11/2018 (julgamento de mérito) a restituição de qualquer desconto referente a contribuição compulsória.

6- No que concerne aos honorários advocatícios, fica ratificada a condenação da parte ré a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, (mil reais) haja vista que, a verba honorária deve remunerar com dignidade o labor do profissional do direito, do processo em cotejo com os parâmetros estabelecidos nos §§ 3.º e 4.º do art. 20 do CPC/73, devendo a parte vencida arcar com o ônus da condenação. 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 (). O dies TEMA 810 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- Reexame necessário e apelação conhecidos. Apelo parcialmente provido, apenas para afastar a restituição do desconto da contribuição compulsória até 21/11/2018, e em reexame necessário modificados os consectários legais.

(TJPA, 0016563-87.2014.8.14.0301- PJE, Rel. Nadja Nara Cobra Meda, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 29.11.2018, Publicado em Não Informado(a)). (grifo nosso).

Deste modo, a sentença merece ser parcialmente reformada neste aspecto, em observância ao entendimento firmado no Pleno desta Egrégia Corte Estadual (ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000).

DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

O Magistrado de primeiro grau fixou os seguintes parâmetros: juros de mora de 0,5% ao mês, desde a data da citação até 30/06/2009; e correção monetária pelo INPC, a contar até junho/2009; e, juros de mora e correção monetária de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir de julho/2009.

Sobre o assunto, Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp 1.495.146 – MG (Tema 905), sob o regime da repercussão geral e dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.



3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. (...)

(STJ, REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018).

Assim, tratando-se de condenação judicial de natureza administrativa referente a servidor público (item 3.1.1) de período posterior a julho/2009, os juros moratórios devem incidir no percentual estabelecido para a caderneta de poupança (artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09) e, para fins de correção monetária, deve haver a incidência do IPCA-E.

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.

3- DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação**, apenas para fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e, **CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, REFORMANDO PARCIALMENTE A SENTENÇA**, para consignar que a restituição de qualquer desconto referente a contribuição compulsória será devida somente a partir da publicação da ADIN nº 0004529-08.2017.8.14.0000, devendo ser observado os consectários legais fixados.

É o voto.



P.R.I.C.

Belém (PA), 09 de dezembro de 2019.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora

Belém, 13/12/2019

