



Número: **0058066-20.2016.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA**

Última distribuição : **11/04/2019**

Valor da causa: **R\$ 200,00**

Processo referência: **0058066-20.2016.8.14.0301**

Assuntos: **Assistência à Saúde**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DE BELEM (APELANTE)	
EDIENE MARTINS PAMPLONA (APELADO)	BRENO VINICIOS DIAS WANDERLEY (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	TEREZA CRISTINA BARATA BATISTA DE LIMA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
18891 14	27/06/2019 14:21	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0058066-20.2016.8.14.0301

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

APELADO: EDIENE MARTINS PAMPLONA

RELATOR(A): Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEITADA. OBJETO DA AÇÃO MANDAMENTAL É QUANTO AO DIREITO DA IMPETRANTE PROVENIENTE DA COBRANÇA COMPULSÓRIA DE PLANO DE SAÚDE. PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECADÊNCIA. REJEITADA. NO MÉRITO. 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. IMPOSSIBILIDADE REDUÇÃO DAS ASTREINTES FIXADAS. LIMITAÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de inadequação da via eleita deve ser rejeitada, eis que o objeto da ação mandamental é quanto o direito da impetrante proveniente de cobrança compulsória de plano de saúde, com base na Lei nº 7.984/99, sendo a causa de pedir a suspensão dessas cobranças, e não a validade de lei.
2. Com relação a sustentada decadência, trata-se na presente hipótese de prestação de trato sucessivo, renovando-se mês a mês, não havendo que se falar em decadência do *mandamus*. Súmula 85 do STJ Preliminar rejeitada.
3. 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;

4. 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;
5. A contribuição compulsória estabelecida pela lei municipal nº 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;
6. Astreintes fixadas em caso de descumprimento, dentro dos parâmetros de razoabilidade, proporcionalidade, e com limitação temporal, evitando-se o enriquecimento sem causa.
7. Recurso de Apelação conhecido e desprovido. E em sede de reexame necessário, sentença mantida nos termos do voto.

Vistos, relatados, discutidos estes autos de Reexame Necessário e Apelação Cível. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2ª Turma de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação cível e negar-lhe provimento, e em sede de Reexame Necessário manter a sentença, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 17 dias do mês de junho de 2019.

Esta Sessão foi presidida pela Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

RELATÓRIO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CÍVEL, interposta pelo **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM - IPAMB** contra sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos do Mandado



de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **EDIENE MARTINS PAMPLONA**, que concedeu a segurança do pleito contido na inicial, condenando o impetrado para que *abstenha de descontar na folha de pagamento da impetrante a contribuição para a assistência à saúde ao Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém-IPAMB.*”

O Apelante, em suas razões de ID 1610189, sustenta, preliminarmente, a nulidade processual, em razão da inadequação da via eleita.

Em seguida aduz que a impetrante **decaiu do seu direito**, visto que o prazo decadencial de 120 dias deve ser contado a partir da ciência do suposto ato lesivo, ou seja, da publicação da lei que instituiu a contribuição.

Ainda, defendeu a constitucionalidade da Lei nº 7.984/99, aduzindo que sua criação foi fruto de um acordo realizado em assembleia geral com os servidores municipais, sendo, portanto, a contribuição para o PABSS legítima e indispensável à manutenção de um plano de saúde que beneficia milhares de servidores públicos e seus dependentes, que não tem condições de arcar com um plano de saúde particular.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso, e a redução da astreinte. Ao final, o provimento do Apelo, com a conseqüente reforma da sentença.

A Apelada não apresentou contrarrazões (ID Num.1610190 – Pág. 7)

O Ministério Público de 2º Grau, através do parecer da Douta Procuradora de Justiça TEREZA CRISTINA DE LIMA de ID. 1782628, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL** e passo a julgá-la.

DAS PRELIMINARES

- INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA



Alega o apelante o não cabimento do Mandado de Segurança, vez que este teria por objeto tão somente a discussão acerca da Lei n. 7.984/99.

Nesse particular, também não assiste razão ao apelante, vez que a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça admite o julgamento de inconstitucionalidade como causa de pedir do Mandado de Segurança, assim como no presente caso, em que o impetrante requereu na petição inicial do writ, a cessação do desconto referente à contribuição compulsória para o custeio do plano de assistência básica à saúde.

É sabido que o Mandado de Segurança não é o instrumento processual adequado para questionar lei em tese, consoante prevê a Súmula 266 do STF, porém no presente caso, observa-se que não se trata de impugnação de lei em tese, eis que o objeto da ação mandamental é quanto o direito da impetrante proveniente de cobrança compulsória de plano de saúde, com base na Lei nº 7.984/99, sendo a causa de pedir a suspensão dessas cobranças, e não a validade de lei.

Dessa feita, **rejeito a segunda preliminar.**

PREJUDICIAL DE MÉRITO – DECADÊNCIA

Quanto a sustentada preliminar de decadência arguida, esta, da mesma forma, não merece acolhida, uma vez que, a teor da Súmula nº 85 do STJ, quando, não havendo negativa (administrativa ou extrajudicial) do direito vindicado, nas relações de trato sucessivo, do ato (ilícito) atribuído à Administração se renovam os efeitos, iniciando-se ciclicamente os prazos peremptórios, vejamos:

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 à propositura da ação”.

Dessa forma, por se tratar a hipótese dos autos de prestação de trato sucessivo, **rejeito igualmente a prejudicial de mérito de decadência.**

MÉRITO

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



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

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

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

Art.149.

§1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, **do regime previdenciário de que trata o art. 40**, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

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

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

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

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



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

Senão vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DA SAÚDE. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA COMPULSÓRIA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 799625 ED, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC 13-06-2014) destaquei

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

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



No mesmo sentido, colaciono julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O recolhimento indevido de tributo enseja a sua restituição ao contribuinte, à luz do disposto no artigo 165, do Código Tributário Nacional.

2. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.106/MG, de relatoria do Min. Eros Grau, julgado em 14.04.2010 e no RE 573.540/MG, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgado em 14.04.2010 (DJe 11/06/2010), concluiu pela natureza tributária da contribuição para o custeio da assistência à saúde de Minas Gerais instituída pelo artigo 85 da Lei Complementar Estadual nº 64/2002, declarando, ademais, a sua inconstitucionalidade.

3. "O fato de os contribuintes terem ou não usufruído do serviço de saúde prestado pelo Estado de Minas Gerais é irrelevante, pois tal circunstância não retira a natureza indevida da exação cobrada, segundo consignado no aresto recorrido. Nos termos do artigo 165 do CTN, o único pressuposto para a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo". (REsp 1.167.786/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

4. Precedentes: AgRg no REsp 1.186.727/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010; REsp 1.059.771/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe 19/06/2009.

5. Inexiste ofensa do art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (Rel. Min. Luiz Fux. REsp 1194981/MG. D.J. 24/08/2010).

Esta Corte segue os julgados das Cortes Superiores.

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DESCONTO COMPULSÓRIO NO



CONTRACHEQUE DO SERVIDOR PARA CUSTEIO DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BITRIBUTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE LIVRE ASSOCIAÇÃO. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REEXAME.

1. Os impetrantes são servidores públicos municipais de Belém e vinham sofrendo descontos compulsórios na folha de contribuição para o custeio de plano de assistência básica à saúde do servidor.

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

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

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

5. Apelo conhecido e não provido.

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

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



Assim, a adesão a plano de saúde, em sede municipal, não pode ter caráter impositivo, uma vez que o ingresso e a permanência do servidor devem ser livremente manifestados.

Ademais, há um limite do plano da competência legislativa, que reclama melhor exame:

O art. 194, da CF/88, define a seguridade social, elencando as três frentes de políticas públicas de que se ocupa, quais sejam a saúde, a previdência e a assistência social. Vide:

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.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

De acordo com o artigo 149, “caput” da CF/88, é de competência exclusiva da União criar tributo destinado à saúde. O parágrafo único, do mesmo dispositivo, prevê o compartilhamento dessa competência, com os demais entes federativos, somente no que toca à previdência e assistência social. Transcrevo:

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.

Parágrafo único. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistema de previdência e assistência social.



Do exposto, depreende-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.

Destarte, não há qualquer ofensa ao princípio federativo já que compete exclusivamente à União criar contribuição compulsória destinada ao custeio de serviços médicos, hospitalares, farmacêuticos e odontológicos.

Resulta, nesse contexto, que, ao instituir contribuição compulsória de custeio de serviço de saúde - PABSS, que guarda feição tributária porque obrigatória, o ente municipal invadiu a competência legislativa tributária da União. Portanto, a contribuição compulsória em relevo é inconstitucional.

Quanto a valor da multa cominatória fixada, ressalta-se que é lícito ao magistrado, conforme autorizado pelo § 1º do artigo 357 do CPC, a requerimento da parte ou de ofício, modificar o seu valor ou a sua periodicidade, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

De fato, o magistrado, quando da sua fixação, deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo que a imposição de valor exorbitante, justamente por se revelar manifestamente ilícito, e, muitas vezes, inexequível, não tem o condão de persuadir o litigante a cumprir a determinação judicial exarada. Não se trata, portanto, de um fim em si mesma, de modo que seu valor não pode tornar-se mais interessante do que o próprio cumprimento da obrigação principal.

Assim, o 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.

Diante desse quadro, entendo que o valor fixado pelo juízo de piso, encontra-se dentro dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, assim como sua limitação temporal razoável, em caso de descumprimento, patamar que se revela adequado para punir a insistência dos entes políticos em descumprir a ordem emanada do Poder Judiciário.

Desta feita, acompanhando o parecer ministerial, **conheço do recurso e nego-lhe provimento**, e, em sede de Reexame Necessário, mantenho a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

É o voto.



Belém (PA), 17 de junho de 2019.

DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

RELATORA

Belém, 27/06/2019

