



Número: **0064965-05.2014.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

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

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

Última distribuição : **03/06/2019**

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

Processo referência: **0064965-05.2014.8.14.0301**

Assuntos: **Assistência à Saúde**

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)			
CARLOS ALESSANDRE CASTILHO ABDON DOS SANTOS (APELADO)		TIAGO VASCONCELOS ALVES (ADVOGADO) BRENO VINICIOS DIAS WANDERLEY (ADVOGADO)	
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DE BELEM (TERCEIRO INTERESSADO)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)		MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2250136	25/09/2019 10:12	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0064965-05.2014.8.14.0301

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

APELADO: CARLOS ALESSANDRE CASTILHO ABDON DOS SANTOS

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA O CUSTEIO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. IPAMB. PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE – AFASTADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO - A JURISPRUDÊNCIA DO STF É PACÍFICA DO SENTIDO DE QUE É VEDADO AOS ENTES MUNICIPAIS E ESTADUAIS INSTITUIR CONTRIBUIÇÃO PARA ASSISTÊNCIA À SAÚDE A SER PAGA PELOS SEUS SERVIDORES DE FORMA COMPULSÓRIA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA MANTIDA. DECISÃO UNÂNIME.

PRELIMINAR

I – Impossibilidade de utilização do Mandado de Segurança contra lei em tese. Se a hipótese implica em um caso de ato normativo de efeito concreto, considerando que a cobrança da contribuição compulsória incide diretamente sobre a remuneração da parte autora, mensalmente, não ocorre a hipótese de *mandamus* impetrado contra lei em tese.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

II - Decadência. Considerando que o desconto da contribuição compulsória ocorre mensalmente, vê-se que tal circunstância implica em um caso prestação de trato sucessivo, cujo prazo decadencial é contado a partir de cada novo ato, que, no presente caso, se renova mês a mês.



MÉRITO

III - “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.

IV – Paradigma que se aplica aos municípios.

V - Recurso de Apelação conhecido e improvido. Em reexame necessário, sentença mantida. 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 negar provimento e, em reexame necessário, manter 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 dezesseis a vinte e três de setembro do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Des. Maria Elvina Gemaque Taveira.

Turma Julgadora: Desembargadores Roberto Gonçalves de Moura (Relator), Ezilda Pastana Mutran e Rosileide Maria da Costa Cunha.

Belém/PA, 23 de setembro 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 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos do Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **CARLOS ALESSANDRE CASTILHO ABDON DOS SANTOS**, que concedeu a segurança pleiteada na inicial, nos seguintes termos:

“Pelo exposto, declaro a inconstitucionalidade incidental do art. 46, da Lei 7.984/99 e **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada, confirmando a liminar anteriormente concedida, para determinar ao PRESIDENTE DO IPAMB que se abstenha de descontar na folha de pagamento do impetrante a contribuição para a assistência à saúde ao Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém – IPAMB.

Sem custas pela Fazenda Pública, inteligência do Art. 15, alínea “g” da Lei Estadual nº 5.738/93.

Sem honorários em atenção ao artigo 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

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. 14, § 1º da Lei 12.016/2009.”

O Apelante, em suas razões recursais (id nº 1250875), sustenta, preliminarmente, o não cabimento do mandado de segurança contra lei em tese. Como prejudicial de mérito, a decadência do direito da impetrante, 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.

No mérito, sustenta a constitucionalidade da Lei Municipal nº 7.984/1999.

Defende ainda a violação do princípio federativo.

Ao final, pugnou pelo acolhimento da preliminar de inadequação da via eleita, vez que não caberia mandado de segurança contra lei em tese, ou o acolhimento da prejudicial de mérito de decadência, ou caso assim não entenda, que conheça do recurso e lhe dê provimento para reformar a sentença.

Apesar de intimada, a parte apelada não apresentou contrarrazões (certidão - id nº 1250878 – fl. 164).



Os autos vieram redistribuídos à minha relatoria.

A Apelação foi recebida em seu efeito devolutivo (id nº 1804154).

A Procuradoria de Justiça, na qualidade de *custus legis*, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento da apelação (id nº 1994574).

É o relatório necessário.

VOTO

VOTO

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

Presentes os requisitos do art. 496 do CPC/15 e os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame de sentença e da apelação cível, pelo que passo a apreciá-los.

Havendo preliminares suscitadas, passo a analisá-las.

1 - IMPOSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE

Referida preliminar não merece prosperar, vez que a hipótese sob exame implica em um caso de ato normativo de efeito concreto, considerando que a cobrança da contribuição compulsória incide diretamente sobre a remuneração da impetrante, mensalmente.

Assim, considerando que a legislação contestada possui efeitos concretos incidentes sobre situações fáticas existentes, é possível o seu ataque por meio do mandado de segurança, pelo que rejeito esta preliminar.

2 - PREJUDICIAL DE MÉRITO - DECADÊNCIA



Essa prejudicial de mérito não merece ser acolhida, uma vez que o prazo para impetrar mandado de segurança, em se tratando de prestações de trato sucessivo, é contado a partir de cada novo ato, logo, no caso em exame, a ilegalidade consiste no desconto direto da contribuição compulsória que se renova mês a mês.

Assim, rejeito a prejudicial de mérito de decadência.

MÉRITO

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 acima referida, é este outro trecho do voto do Relator Eros Grau na ADIN 3106 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”. (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 EMENT VOL-02469-02 PP-00427).

Assim, depreende-se estar correta a sentença de 1º grau, no que concerne ao ponto que ora se analisa, 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 sustado, conforme os termos da sentença.

Diante o exposto, conheço a presente Apelação Cível, porém lhe nego provimento, mantendo os termos da sentença.

Em reexame necessário, sentença igualmente mantida.

É o voto.

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

Belém, 23 de setembro de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator



Belém, 25/09/2019

