



Número: **0036136-14.2014.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

Última distribuição : **29/01/2019**

Valor da causa: **R\$ 4.140,68**

Processo referência: **0036136-14.2014.8.14.0301**

Assuntos: **Obrigações de Fazer / Não Fazer**

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)			
CLAUDIA MARTINS GOMES (APELADO)		ELIELSON NAZARENO CARDOSO DE SOUZA (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3223571	19/06/2020 18:36	<a href="#">Decisão</a>	Decisão

PROCESSO Nº 0036136-14.2014.8.14.0301

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA DE BELÉM (2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL)

APELANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM – IPAMB (PROCURADOR MUNICIPAL: RAIMUNDO SABBÁ GUIMARÃES NETO – OAB/PA Nº 11.729)

APELADO: CLAUDIA MARTINS GOMES (ADVOGADO: ELIELSON NAZARENO CARDOSO DE SOUZA – OAB/PA 11.148)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIA DA CONCEIÇÃO GOMES DE SOUZA

RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

**EMENTA: APELAÇÃO CIVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. 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. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DEC. 20.910/32 E SUM. 85/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE FORMA RAZOÁVEL E CONSENTÂNEA COM À HIPÓTESE DOS AUTOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. EM REMESSA NECESSÁRIA, SENTENÇA MANTIDA. DECISÃO UNÂNIME.**

I- “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 3.106.

II- Paradigma que se aplica aos municípios.

III- O recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição ao contribuinte, nos termos do art. 165, do Código Tributário Nacional, com aplicação da prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910/32, a contar do ajuizamento da ação (Sum. 85/STJ).

IV- Fixados honorários advocatícios de forma razoável e consentânea à hipótese dos autos, deve ser mantida a sentença que os arbitrou.

V- No caso, a incidência dos juros e correção monetária na espécie, de acordo com a sistemática de correção dos débitos judiciais da Fazenda Pública, referentes a relação jurídica não tributária, conforme os paradigmas fixados nos RE 870.947/SE (Tema 810 STF) e RESP 1.495.146-MG (Tema 905 do STJ). 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.

VI- Recurso de apelação conhecido e desprovido. Em remessa necessária, sentença mantida, à unanimidade.

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Tratam-se de Remessa Necessária e de recurso de Apelação Cível interposto pelo **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM- IMPAB**, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer cominada com cobrança de repetição de indébito com pedido de tutela antecipada, movida por **Claudia Martins Gomes**, contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara



da Fazenda Pública da Capital que julgou procedente a ação, nos seguintes termos:

“(…) 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) (…)”

Relata a inicial (Num. 1321279, pág. 3-10) que a autora, a Sra. Claudia Martins Gomes, é servidora municipal efetiva, e vem mensalmente sofrendo descontos compulsórios em seus vencimentos na ordem de 6% (seis por cento) a título de custeio do Plano de Assistência Básica à Saúde do Servidor- PABSS ofertado pelo Ente Público.

Sustenta que não concorda com o desconto compulsório em sua folha de pagamento, e que o ente Municipal nunca buscou sua anuência para a efetivação de tais descontos, pelo que requer a devolução com acréscimo de juros e correção monetária.

Por conseguinte, a parte autora postulou antecipação de tutela para suspender os descontos em folha de pagamento; a restituição dos valores descontados; além da condenação ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da condenação.

Deferida a tutela antecipada por meio da decisão interlocutória de Num. 1321280, pág. 5.

Contra a mencionada decisão interlocutória, o IPAMB interpôs Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo (Num. 1321284, pág. 1-7/ Num. 1321282, pág. 1-13).

O requerido, ora apelante, apresentou Contestação (Num. 1321286, pág. 1-13/ Num. 1321288, pág. 1-4), postulando a improcedência dos pedidos da autora.

Parecer do Ministério Público de primeiro grau Num. 1321290, pág. 1-7, pronunciando-se pela procedência da ação.

O feito seguiu seu regular prosseguimento, até a prolação da sentença Num. 1321292, pág. 1-3, citada alhures.

Inconformado com a sentença de procedência, o IPAMB interpôs Apelação (Num. 1321294, pág. 1-10), aduzindo que houve concordância tácita na efetivação dos descontos. Pontua a impossibilidade de devolução dos valores retidos a título de contribuição do PABSS, pois o risco de falência seria alto, em prejuízo aos demais segurados. Questiona o valor de um mil reais arbitrado a título de astreinte alegando ser o valor exorbitante.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do recurso para reforma integral da sentença objurgada.

Não foram ofertadas contrarrazões ao recurso, conforme atesta certidão de Num. 1321294, pág. 12).

Regularmente distribuído à minha relatoria, recebi o apelo no duplo efeito (Num. 1354242, pág. 1) e determinei a remessa dos autos à Procuradoria de Justiça que ofertou parecer (Num. 1369443, pág. 1-6) pelo conhecimento e desprovimento do recurso de Apelação.

Éo relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e da remessa necessária e da análise de ambos entendo que a sentença reexaminada não merece reparos.

Compulsando os autos, verifico que comportam **julgamento monocrático**, conforme estabelece o artigo 932, IV, *b* e VIII, do CPC/2015 c/c 133, XI, *b* e *d*, do Regimento Interno deste Tribunal.

O cerne recursal consiste em saber se a autora, ora apelada, possui direito de ver cessados os descontos em sua folha de pagamento da contribuição para a assistência à saúde ao Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém - IPAMB, além de lhe ser restituído os valores já descontados.



Analisando as razões apresentadas, firmo meu livre convencimento motivado de que as razões expostas pelo apelante não me convenceram acerca do desacerto da decisão atacada, estando de acordo com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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.

Sabe-se que a Contribuição Social detém natureza tributária e como todo tributo tem caráter compulsório, na forma do prescrito no art. 3º, do Código Tributário Nacional. Igualmente, 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 permitindo a instituição de contribuição à saúde e à assistência social, uma vez que não há previsão implícita na Constituição Federal em matéria de competência tributária. Chega-se a esse entendimento a partir do desenvolvimento da lógica jurídica, a justificar a conclusão a que se chegou sobre a impossibilidade de o ente municipal obrigar o recolhimento da referida contribuição à saúde.

Pois bem, esta análise tem como ponto de partida a questão da competência constitucionalmente fixada para legislar sobre previdência e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII c/c com o art. 30 II, da CRFB) e, em via de consequência, aos limites desta competência fixada aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios para regular a matéria.

A competência legislativa, no caso, segundo o art. 24, XII, da CF/88, é concorrente para legislar sobre proteção à saúde, que, por sua vez, se divide em duas espécies: a) cumulativa e b) não-cumulativa.

Na primeira delas, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm plena liberdade para legislar, inexistindo limites prévios ao exercício desta competência.

Já em relação à competência concorrente não-cumulativa, há uma verdadeira concorrência material de competências (concorrências coexistentes dentro um mesmo campo material), reservando-se um nível superior ao ente federativo União, à qual é atribuída a competência para o estabelecimento de normas gerais, reservando-se aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (em relação a este ente, esta competência suplementar veio estabelecida no art. 30, II, da CF/88) a complementação da matéria.

Essa complementação da matéria, a cargo dos Estados e dos Municípios é a denominada competência suplementar dos entes federativos, a qual, por seu turno, subdivide-se em: complementar e supletiva.

A competência suplementar complementar é aquela em que os entes federativos diversos da



União estão impedidos de legislar pormenorizadamente sobre o tema até que ela, a União, edite norma geral sobre a matéria.

A competência suplementar supletiva, prevista nos §§ 3º e 4º, do art. 24, do Texto Constitucional, é aquela em que os entes estaduais, o Distrito Federal e os Municípios (por força do art. 30, II, do mesmo diploma legal) podem legislar mesmo sem a existência da lei federal fixando as normas gerais, até que sobrevenha a legislação federal fixando-as. Ou seja, decorre ela da inércia da União Federal em estabelecer normas gerais sobre aquele mesmo campo material de competências.

Subsistirá, desta forma, aos Estados e aos Municípios, enquanto não sobrevenha a legislação federal regulando a matéria, uma competência legislativa plena, que poderá ter sua eficácia suspensa, caso seja incompatível com a posterior lei federal, a qual passará a estabelecer as regras gerais.

No que tange ao dispositivo constitucional analisado (art. 24, XII), já definiu o Supremo Tribunal Federal em diversos julgamentos, tratar-se de competência supletiva suplementar, pela qual os entes Estaduais e Municipais (estes por força de sua competência residual prevista no art. 30, II, como frisado acima) estão adstritos aos parâmetros fixados na Constituição da República e na legislação infraconstitucional federal.

Quanto ao disciplinamento constitucional, viu-se que este se deu por intermédio do art. 149, § 1º da CF, que impõe, como demonstrado acima, apenas 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).

Outra razão de ordem jurídica para se inadmitir a criação implícita de tributo, funda-se no princípio da legalidade estrita que permeia a seara tributária, ou seja, calcando-se o Direito Tributário neste princípio, seria desarrazoado pensar que a Constituição Federal teria criado competência implícita para que qualquer dos entes federativos (mesmo a União Federal) instituíssem contribuições sociais ligadas à saúde.

Neste sentido, extrai-se outro trecho do voto do Relator Eros Grau na ADIN 3106, acima referida, no ponto em que refere à impossibilidade de instituição de contribuição social (ou seja, imposição da contribuição de forma compulsória) por parte dos entes federativos na área da saúde:

(...)Vê-se para logo que os Estados-Membros não podem contemplar como benefícios, de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, por afronta à legislação fundamental que a União fez editar no desempenho legítimo de sua competência (Lei 9.717/1998), serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica social e farmacêutica.

É ilegítima, portanto, do ponto de vista constitucional, por afronta direta ao § 1º, do art. 149, da Carta Magna, a instituição de contribuição social para o custeio da saúde dos servidores pelo Município de Belém, na forma do estabelecido no art. 46, da Lei Municipal nº 7.984, de 30 de dezembro de 1999.

Não se quer dizer, com isso, que é vedada a instituição de qualquer serviço de saúde municipal que tenha como destinatários os servidores municipais de Belém. Apenas intenta-se afirmar que tal cobrança não poderá ocorrer de forma obrigatória; não podendo, assim, ser revestida de feição tributária, por desobediência ao art. 3º, do CTN.

Ora, caso entendêssemos que estes valores cobrados têm feição tributária, outro mandamento



que emana da Constituição Federal, além do já mencionado no art. 149, § 1º (impossibilidade de se instituir contribuição social para a saúde de forma implícita), seria violado, qual seja, o previsto nos art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, que estabelecem que somente a União poderá instituir contribuições sociais de forma residual, ou seja, fora daquelas hipóteses previstas na Carta Magna.

Sobre o que fora exposto, destacamos 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”.

A jurisprudência do órgão Plenário do STF 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:

**EMENTA: 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 - E 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 nos 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).

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:

**EMENTA: 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, como: (RE 632035 AgR, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 08/02/2011 e AI 772702 ED, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011).

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

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

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE.

INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS.

VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

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



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

3. "O fato de os contribuintes terem ou não usufruído do serviço de saúde prestado pelo Estado de Minas Gerais é irrelevante, pois tal circunstância não retira a natureza indevida da exação cobrada, segundo consignado no aresto recorrido. Nos termos do artigo 165 do CTN, o único pressuposto para a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo". (REsp 1.167.786/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010) 4.

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

5. Inexiste ofensa do art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado.

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

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

Assim, depreende-se estar correta a sentença de 1º grau, pois já se encontra pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal que é vedado aos Entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios) instituir contribuição compulsória para o custeio de assistência à saúde, e que, em ocorrendo o desconto indevido, deve ele ser restituído, observado o prazo prescricional quinquenal.

O termo inicial para a devolução dos valores indevidamente confiscados do contracheque da servidora, deve ser contado do primeiro recolhimento indevido realizado pelo IPAMB; com observância, porém, do prazo prescricional quinquenal em favor da fazenda pública, conforme dita o Dec. 20.910/32.

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

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

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



529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

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

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

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

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

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

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

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

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

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

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

**APELAÇÃO 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 benefícios, de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, por afronta à legislação fundamental que a União fez editar no desempenho legítimo de sua competência (Lei 9.717/1998), serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica social e farmacêutica?. Precedente do STF. ADI 3106. III ? Paradigma que se aplica aos municípios. IV ? O recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição ao contribuinte, à luz do disposto no art. 165, do Código Tributário Nacional. V ? Reexame Necessário e Recurso de Apelação conhecidos e improvidos, à unanimidade. (2017.02829075-92, 177.731, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-06-19, Publicado em 2017-07-06)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA. PLANO DE SAÚDE DE ASSISTÊNCIA BÁSICA À SAÚDE E SOCIAL-PABSS - VEDAÇÃO AOS ENTES MUNICIPAIS E ESTADUAIS DE INSTITUIR CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRECEDENTES DO STF. RESTITUIÇÃO DEVIDA. ART. 165, DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A União possui competência exclusiva para instituir contribuições sociais, de interesse das categorias profissionais, sendo delegada a competência tributária sobre previdência e assistência social. Inteligência do §1º e caput do art. 149, CF/88; 2. A lei municipal nº 7.984/99, que institui a cobrança compulsória de contribuição para custeio dos serviços de saúde dos servidores públicos, por aferir obrigação no pagamento, guarda feição tributária e por isso sofre aplicação do art. 149, da CF/88. Precedentes do STF; 3. A contribuição compulsória estabelecida pela lei municipal 7.984/99 visa a custear assistência à saúde, tal como disposto expressamente em seu art. 46, o que a torna inconstitucional na parte que obriga o servidor a referido pagamento, vez que não é dado aos Municípios instituir tributos de ordem da saúde; 4. O recolhimento indevido do tributo enseja a sua restituição ao contribuinte, nos termos do art. 165, do Código Tributário Nacional; 5. Aplica-se a prescrição quinquenal nas ações de cobrança de débitos contra a Fazenda Pública. Prevalência do Decreto nº 20.910/32 sobre a regra geral, face sua especificidade legislativa; 6. [...]; 9. Reexame necessário e apelação conhecidos. Apelo parcialmente provido, sentença alterada em reexame necessário. (2017.01660051-32, 174.297, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-04-24, Publicado em 2017-05-03).

A condenação do Município de Belém ao pagamento de honorários advocatícios se deu no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), motivo pelo qual o apelante requereu a exclusão da referida condenação.

Quanto aos honorários advocatícios, o parágrafo 8º do art. 85 do CPC/15 prevê que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, como no caso, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas dos incisos "I", "II", "III" e "IV" do parágrafo 2º anterior, ou seja, a própria lei processual prevê a possibilidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários.

No presente caso, creio que a fixação dos honorários em R\$1.000,00 (um mil reais) se mostra razoável e consentânea à hipótese dos autos, pelo que entendo que a verba honorária fixada pelo juízo de origem deve prevalecer.

Por fim, em remessa necessária, impinge adequar os critérios de aplicação de juros de mora e correção monetária que devem ser aplicados nas condenações impostas à fazenda pública.

Em relação aos juros de mora e correção monetária, faz-se necessários algumas ponderações.

A respeito do tema, no julgamento do RE 870.947/SE (Tema 810 STF), sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente provido o recurso para declarar inconstitucional a correção monetária com base na caderneta de poupança, sendo inaplicável, neste aspecto, o art.1º-F da Lei 9.494/97.



Assim, acerca dos critérios de atualização, ficou estabelecido que a correção monetária se dará segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença. No caso, deve ser considerada a data do evento danoso, ou seja, a data de cada desconto.

De outra banda, quanto aos juros de mora nas relações jurídicas não-tributárias, a Suprema Corte entendeu ser constitucional o disposto no mencionado texto normativo, podendo-se utilizar para esse fim o índice da caderneta de poupança. Tais parcelas deverão incidir a partir da citação válida do apelante, na forma do art. 239, §1º, do CPC/2015.

Sobre o mesmo tema, no julgamento do RESP 1.495.146-MG (Tema 905 do STJ) sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça julgou improvido o recurso, firmando as seguintes teses:

1. Correção monetária: impossibilidade de correção monetária com base na caderneta de poupança, sendo inaplicável, neste aspecto, o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária: o índice a ser aplicado deve refletir a correção monetária ocorrida no período correspondente, sendo legítimos os índices que sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2. Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão: em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório até 25 de março de 2015.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

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.

Nesse sentido, seguindo a nova sistemática de correção dos débitos judiciais da Fazenda Pública, referentes a relação jurídica não tributária, aplicam-se juros de mora, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, de acordo com o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 e correção monetária pelo 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.

Diante o exposto, conheço do presente recurso de apelação cível e nego-lhe provimento.

Em remessa necessária, sentença mantida em todos os seus termos.

Após o decurso do prazo recursal sem qualquer manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e dê-se a baixa no LIBRA com a consequente remessa dos autos ao juízo de origem.

Belém, 19 de junho de 2020.

**Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

**Relator**

