



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO Nº 0125454-90.2012.815.2001.

Origem : 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital.
Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.
Apelante : Estado da Paraíba.
Procurador : Júlio Tiago de Carvalho Rodrigues.
Apelado : João Paulo Pereira de Oliveira.
Advogada : Pâmela Cavalcanti de Castro (OAB/PB nº 16.129).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. DESCONTOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FUNDO DE SAÚDE INSTITUÍDO PARA OS SERVIDORES MILITARES DO ESTADO DA PARAÍBA. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL ACOLHIDA PELO JUÍZO A QUO. ART. 27, §2º, DA LEI Nº 5.701/1993. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE NATUREZA COMPULSÓRIA PARA CUSTEIO DE FUNDO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. INCONSTITUCIONALIDADE DE INSTITUIÇÃO POR ESTADOS E MUNICÍPIOS. ART. 149, CAPUT E §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISPENSA DE REMESA AO TRIBUNAL PLENO. APLICAÇÃO DO ART. 949, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. DISPOSITIVO LEGAL IMPUGNADO QUE DEVE SER INTERPRETADO MEDIANTE A PREVISÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA NÃO OBRIGATÓRIA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DE FUNDO DO DIREITO. PRETENSÃO QUANTO À RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO. DIREITO À SUSPENSÃO DOS DESCONTOS DA CONTRIBUIÇÃO E À RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS COMPULSORIAMENTE NO QUINQUÊNIO ANTERIOR

AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESPROVIMENTO.

- *“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.(...) 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”.* (STF, Tribunal Pleno, RE 573540, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 11-06-2010).

- Fazendo uma leitura atenta à redação do §2º do art. 27 da Lei nº 5.701/1993, percebe-se que, do seu teor, é possível extrair um sentido que seja conforme a Constituição Federal de 1988 e o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque – muito embora tenha o Estado da Paraíba mantido o caráter compulsório da contribuição, não oportunizando ou esclarecendo a possibilidade de interrupção do desconto aos servidores – a literalidade do dispositivo não prevê expressamente o caráter contributivo obrigatório. E mais, no §1º do mesmo art. 27, estabelece-se, desta vez expressamente, que é facultado aos inativos e pensionistas contribuírem para a manutenção do fundo de saúde. Logo, é possível conferir uma interpretação conforme a Constituição ao dispositivo legal impugnado, de forma que apenas é constitucional a contribuição por ele prevista caso tenha natureza facultativa, sendo vedada a compulsoriedade de sua cobrança.

- Uma vez observada a inconstitucionalidade do caráter obrigatório da contribuição prevista no §1º do art. 27 da Lei nº 5.701/1993, há de se reconhecer a ilegitimidade dos descontos realizados de forma automática pelo Estado da Paraíba, sem qualquer consentimento do promovente ou mesmo oportunização, devidamente informada, de suspensão dos descontos. Em se verificando a inconstitucionalidade da instituição de contribuição de natureza compulsória, pelos Estados e Municípios, para custeio de serviço da assistência social para os respectivos servidores, revela-se presente o direito do promovente à suspensão dos

descontos.

- Não apresentando respaldo constitucional a conduta de desconto automático e compulsório, sob o título de contribuição para custeio do fundo de saúde, deve o Estado da Paraíba restituir os valores cobrados indevidamente no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa pelos servidores, tendo em vista que a exação tributária promovida pelo ente demandado foi efetivada ao arrepio da Constituição Federal.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Primeira Seção Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar a prejudicial, à unanimidade. No mérito, por igual votação, negou-se provimento ao reexame necessário e a apelação, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Estado da Paraíba** contra sentença (fls. 32/36) proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital que, nos autos da “Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido Liminar” ajuizada por **João Paulo Pereira de Oliveira**, julgou procedente o pedido inicial.

Na peça de ingresso (fls. 02/08), o autor relatou ser Policial Militar do Estado da Paraíba, asseverando que “*ao ingressar na corporação da polícia militar, todo e qualquer policial é compelido, de forma compulsória, a contribuir para o fundo de saúde da instituição, que de acordo Lei Estadual 5701/93, art. 27 §2º, a contribuição é de 3% (três por cento) do soldo do servidor estadual militar da ativa*”. Sustentou a inconstitucionalidade da contribuição, por afronta ao art. 149 da Constituição Federal. Ao final, pleiteou a concessão de liminar para suspensão do desconto e, após, a procedência da demanda, corroborando o pedido antecipatório de tutela e condenando o ente promovido ao pagamento dos descontos indevidos.

Tutela antecipada indeferida (fls. 19).

Contestação apresentada (fls. 22/91), alegando a constitucionalidade da contribuição ao Fundo de Saúde, ressaltando tratar-se de “*benefício concedido em prol dos agentes públicos militares, consentâneo com o direito à saúde, dever do Estado*”. Defendeu que a contribuição foi instituída no exercício da competência atribuída por força do art. 195, §4º, da Constituição Federal, asseverando se tratar de instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social. Pontuou a incidência do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

Réplica impugnatória (fls. 29/31).

Sobreveio, então, sentença de procedência, nos seguintes termos:

“Isto posto, nos termos dos arts. 269, I, e 459, do CPC, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado por JOÃO PAULO PEREIRA DE OLIVEIRA, nos autos da ação ordinária movida em face do ESTADO DA PARAÍBA, para declarar inexigível o desconto destinado ao FUNDO DE SAÚDE, determinando que o promovido restitua a parte autora os descontos indevidos do FUNDO DE SAÚDE, do período não prescrito, compreendido nos cinco anos que antecedem o ajuizamento da causa, com correção monetária e juros, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde a data de cada desconto indevido. Por fim, condeno a promovida ao pagamento de honorários advocatícios que, com arrimo nos §§3º e 4º, do art. 20, do CPC, fixo no percentual de 15% (quinze por cento) do valor apurado na execução do julgado”

Inconformado, o Estado da Paraíba interpôs Recurso Apelarório (fls. 37/43), alegando a prescrição de fundo de direito, com fundamento no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 e, no mérito, a constitucionalidade da contribuição ao fundo de saúde previsto no art. 27 da Lei nº 5.071/1993, destinado à assistência médica aos militares, conforme art. 2º do Decreto Estadual nº 23.629/2002. Ressalta que a instituição está em conformidade com o art. 195, §4º, da Constituição Federal, enfatizando a necessidade de observância do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

Contrarrazões apresentadas (fls. 46/51), aduzindo a aplicabilidade da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, não havendo que se falar em prescrição do fundo do direito. No mérito, destaca a inconstitucionalidade da contribuição ao fundo de saúde, por afronta ao art. 149, §1º, da Constituição Federal.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 56/59), manifestando-se pela rejeição da prescrição e opinando pelo prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar sua intervenção.

Em face da arguição incidental de inconstitucionalidade, esta relatoria oportunizou ao órgão ministerial a oferta de manifestação sobre a questão constitucional, como determina o art. 948 do Novo Código de Processo Civil e o art. 211 do Regimento Interno desta Corte, tendo o *Parquet* reiterado a ausência de análise meritória, em face da ausência de interesse público.

É o relatório.

VOTO.

Como relatado, como matéria necessariamente anterior à apreciação do reexame necessário e à apelação do Estado da Paraíba, há de se apreciar a alegação de inconstitucionalidade do §2º do art. 27 da Lei Estadual

- Do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade

O legislador estadual, objetivando propiciar aos seus servidores militares e dependentes uma assistência à saúde, assim dispôs na Lei nº 5.701/1993, no capítulo que trata das outras vantagens dos militares:

“SEÇÃO IV

Da Assistência à Saúde

Art. 27 – O Estado da Paraíba proporcionará ao servidor militar estadual, ativo e inativo, e aos seus dependentes, assistência médico-hospitalar, odontológica, ambulatorial, farmacêutica e laboratorial, através de suas organizações de saúde, de acordo com o disposto nesta Lei e outros dispositivos legais pertinentes.

§1º – Os recursos para a assistência de que trata este artigo, provirão de verbas consignadas no Orçamento do Estado.

§2º – Fica mantida a contribuição de 3% (três por cento) do soldo do servidor militar estadual da ativa para o FUNDO DE SAÚDE, que será regulamentado por Ato do Chefe do Poder Executivo, por proposta do Comandante-Geral, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação desta Lei.

§3º – Será facultado aos servidores militares estaduais inativos e às pensionistas dos servidores militares estaduais já falecidos, ou que vierem a falecer, contribuir para o FUNDO DE SAÚDE, no mesmo percentual do parágrafo anterior, desde que o requeira ao Comandante-Geral”.

A contribuição para o custeio do Fundo de Saúde dos Policiais Militares do Estado da Paraíba está sendo descontada de forma compulsória pelo ente federado, com a nítida finalidade de amparo à assistência social, circunstância que, desde a Emenda Constitucional nº 41/2003, ultrapassa a autorização conferida aos Estados-membros para instituição de contribuição de natureza tributária, que é restrita à temática do regime previdenciário.

Como é cediço, o art. 149 da Constituição Federal de 1988 atribuiu, exclusivamente, à União a possibilidade de instituir as denominadas contribuições especiais. Aos Estados, Distrito Federal e Municípios foi permitida unicamente a instituição de contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do respectivo regime previdenciário, consoante previsão do §1º do art. 149 da Carta Cidadã, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 41 de 19/12/2003, *in verbis*:

“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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)”

As contribuições sociais, pois, são de competência exclusiva da União. Ao contrário do que alegado pelo Estado da Paraíba, não há que se cogitar em constitucionalidade por um suposto exercício de criação de outra fonte de custeio, destinada a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, consoante previsão do art. 195, §4º, da CF/1988.

Isso pela simples necessidade de se interpretar holisticamente o próprio sistema constitucional tributário, o qual destina, exclusivamente, à União a incumbência de instituição de contribuições sociais. Quando o §4º do art. 195 da CF/1988 confere à lei a possibilidade de instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, não se pode interpretar isoladamente o dispositivo, sem se ater à previsão do próprio *caput* do artigo, o qual elenca um rol de determinadas contribuições sociais, bem como à norma do art. 149 da CF/1988, que estabelece a competência exclusiva da União para instituir as contribuições sociais.

Não pode, pois, o legislador estadual usurpar, indevidamente, a atribuição da União na matéria, ainda que sob o fundamento de concretizar uma forma de financiamento da seguridade social, assegurando direitos relativos à saúde.

Sobre o tema, os Tribunais pátrios vêm reconhecendo a inconstitucionalidade da instituição de contribuição obrigatória para o custeio de fundos de saúde, criados por Estados e Municípios para os respectivos servidores. A propósito, confirmam-se os julgados:

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POLICIAL MILITAR. FUNDO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS POLICIAIS MILITARES (FASPM). DESCONTO COMPULSÓRIO DE 2% (DOIS POR CENTO) SOBRE OS VENCIMENTOS DOS MILITARES ESTADUAIS. ART. 63 DA LEI ESTADUAL Nº 6.417/1973 E ART. 1º E 3º, ALÍNEA D, DA LEI ESTADUAL Nº 14.605/2005. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DOS ESTADOS PARA INSTITUIR

CONTRIBUIÇÃO DIVERSA DAS TAXATIVAMENTE AUTORIZADAS PELO ART. 149, § 1º, DA CF. PRECEDENTE DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO OBRIGATÓRIO, DECLARADA EM INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO ÓRGÃO ESPECIAL. SENTENÇA MANTIDA”. (TJPR; ApCvReex 1474441-7; Curitiba; Terceira Câmara Cível; Relª Juíza Conv. Denise Hammerschmidt; Julg. 20/09/2016; DJPR 26/09/2016). (grifo nosso).

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADESÃO OBRIGATÓRIA E CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA FUNDO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. FUNSERV/SERVIMED. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE JÁ DECLARADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL. DEVER DE RESTITUIR OS VALORES DESCONTADOS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MANTIDOS. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Reputa-se ilegal a criação de dupla contribuição com a mesma finalidade, destinada ao custeio do plano de saúde dos servidores municipais, restando caracterizada a bitributação, vedada pelo artigo 154, inciso I, da Constituição Federal, além de violar o princípio da livre associação.

2. Considerando que o Órgão Especial deste Sodalício, em julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, autos nº 0809748-59.2013, declarou inconstitucional o art. 4º, da Lei n. 4.430/06, é dever do Município a devolução dos valores descontados em folha de pagamento do servidor.

3. Verba honorária fixada adequadamente”.

(TJMS; Ap-RN 0829111-95.2014.8.12.0001; Quinta Câmara Cível; Rel. Juiz Sideni Soncini Pimentel; DJMS 30/09/2016). (grifo nosso).

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE CAMPO BOM. CONTRIBUIÇÃO AO PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA. Detendo a saúde disciplina própria no plano constitucional, não estando abrangida pela assistência social, a instituição da obrigatoriedade da contribuição compulsória do servidor para o fundo de assistência à saúde não se sustenta por afronta à

Constituição Federal, como ocorre em relação à Lei Municipal ora questionada. Direito do servidor à desvinculação do plano admitido, cessando as contribuições respectivas e a prestação de assistência médico-hospitalar pela autarquia. Honorários advocatícios minorada a verba honorária, para adequá-la aos parâmetros do art. 20 do CPC, principalmente, tendo em vista o período de trâmite do processo. Necessidade do reexame: O Egrégio Superior Tribunal de Justiça afirma a necessidade de reexame necessário nas sentenças ilíquidas, caso dos autos, independentemente do valor atribuído à causa. Custas processuais: As pessoas jurídicas de direito público estão isentas das custas processuais e emolumentos, consoante o art. 11 da Lei Estadual n. 8.121/1985, com a redação dada pela Lei Estadual n 13.471/2010, ficando responsáveis pelas despesas processuais. Apelação provida em parte. Sentença parcialmente reformada em reexame necessário”.
(TJRS; AC 0212591-44.2016.8.21.7000; Campo Bom; Vigésima Quinta Câmara Cível; Rel^a Des^a Angela Maria Silveira; Julg. 26/07/2016; DJERS 05/09/2016).
(grifo nosso).

A questão, inclusive, prescinde de apreciação pelo órgão pelo Tribunal Pleno desta Corte de Justiça, tendo em vista que já houve pronunciamento da inconstitucionalidade pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, devendo-se, pois, aplicar o art. 949 do Código de Processo Civil, que dispõe acerca do incidente de arguição de inconstitucionalidade, regulamentando o art. 97 da Constituição Federal.

Confiram-se os arestos do Supremo Tribunal Federal que autorizam o julgamento pelo órgão fracionário:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA À SAÚDE – INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL – REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA – JULGAMENTO DE MÉRITO – PRECEDENTE DO PLENÁRIO. O Supremo, no Recurso Extraordinário nº 573.540/MG, assentou a inconstitucionalidade de norma estadual que cria contribuição compulsória destinada ao custeio de saúde e fundo de assistência médica de servidor público. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA À SAÚDE – REPETIÇÃO DO INDÉBITO – REPERCUSSÃO GERAL – INEXISTÊNCIA – PRECEDENTE – RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL. O Supremo, no Recurso Extraordinário nº 633.329/RS, contra o meu voto, assentou a ausência de repercussão geral no debate sobre a restituição de valores descontados compulsoriamente com fundamento em contribuição

previdenciária declarada inconstitucional". (STF, ARE 709797 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 29-05-2014 PUBLIC 30-05-2014).

“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 - 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*".**

(STF, RE 573540, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-04 PP-00866 RTJ VOL-00217-01 PP-00568 RT v. 99, n. 900, 2010, p. 175-184). (grifo nosso).

Fazendo uma leitura atenta à redação do §2º do art. 27 da Lei nº

5.701/1993, percebe-se que, do seu teor, é possível extrair um sentido que seja conforme a Constituição Federal de 1988 e o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque – muito embora tenha o Estado da Paraíba mantido o caráter compulsório da contribuição, não oportunizando ou esclarecendo a possibilidade de interrupção do desconto aos servidores – a literalidade do dispositivo não prevê expressamente o caráter contributivo obrigatório.

E mais, no parágrafo que se segue, estabelece-se, desta vez expressamente, que é facultado aos inativos e pensionistas contribuírem para a manutenção do fundo de saúde. Logo, é possível conferir uma interpretação conforme a Constituição ao dispositivo legal impugnado, de forma que apenas é constitucional a contribuição por ele prevista caso tenha natureza facultativa, sendo vedada a compulsoriedade de sua cobrança.

Nesse cenário, o acolhimento da arguição de inconstitucionalidade, tal qual declarada na decisão proferida pelo Juízo *a quo*, é medida que se impõe, devendo-se utilizar do método da interpretação conforme a Constituição, considerando seus princípios e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para manter a finalidade da lei, declarando que a única interpretação constitucional do §2º do art. 27 da Lei Estadual nº 5.701/1993, que trata da contribuição dos militares ativos ao Fundo de Saúde, é no sentido do caráter facultativo de tal aporte financeiro pelos servidores, devendo o Poder Executivo observar os meios de tornar efetiva essa natureza não compulsória, mediante a possibilidade informada de suspensão, a requerimento administrativo, dos descontos mensais atualmente realizados.

- Da Prejudicial de Mérito

No que se refere à alegação do ente público quanto à incidência da prescrição do fundo de direito, sob o argumento de que foi negado o próprio direito do autor, verifica-se de forma clara sua manifestação improcedência.

Isso porque se está diante de uma pretensão de suspensão de descontos contributivos exigidos compulsoriamente de maneira inconstitucional, cujo pagamento se dá mensalmente, configurando, de forma inegável, uma relação de trato sucessivo.

Assim, plenamente aplicável o teor do Enunciado nº 85 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, dispondo que *“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”*.

Em situações semelhantes, confira-se a jurisprudência desta Corte de Justiça:

***“REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL.
AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
DESCONTOS PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL.
PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO***

MUNICÍPIO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 48 E 49 DO TJPB. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. RENOVAÇÃO DO DANO MENSALMENTE. PRESCRITAS APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUESTÃO PRÉVIA RECHAÇADA. MÉRITO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 1º, INCISOS VII, X E XII, DA Lei Federal nº 10.887/2004 E ART. 35, § 1º, da Lei Complementar Municipal 045/2010. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA.

- Nos termos da Súmula 48 do TJPB, o Estado da Paraíba, os Municípios, conforme o caso, e as autarquias responsáveis pelo gerenciamento do Regime Próprio de Previdência, são legítimos quanto à obrigação de restituição de contribuição previdenciária recolhida por servidor público ativo ou inativo e por pensionista.

- Segundo a Súmula 49 do TJPB, o Estado da Paraíba e os Municípios têm legitimidade exclusiva quanto à obrigação de não fazer de abstenção de futuros descontos de contribuição previdenciária do servidor em atividade.

- Em se tratado de demandas aforadas em face da Fazenda Pública, deve ser aplicada a prescrição quinquenal.

- 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.

- A Lei Federal nº 10.887/2004, com as alterações e inclusões trazidas pelas Leis nº 12.618/2012 e 12.688/2012, de forma expressa, a exclui da base de cálculo das contribuições previdenciárias as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, o adicional de férias e o adicional por serviço.

- O § 1º do art. 35 da Lei Complementar Municipal 045/2010, exclui da remuneração de contribuição, dentre outras espécies remuneratórias, a gratificação de terço de férias, as parcelas pagas em decorrência do local de trabalho e as demais vantagens de natureza

temporária”.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00067622520118150011, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DA DESEMBARGADORA MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES , j. em 06-09-2016).

A prescrição do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, no caso em apreço, diz respeito apenas à pretensão ressarcitória pelos descontos indevidamente realizados no período correspondente ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, tal qual consignado no dispositivo da sentença ora recorrida.

Isto posto, **REJEITO** a prejudicial de mérito arguida pelo Estado da Paraíba.

- Do Direito à Suspensão dos Descontos e da Restituição dos Valores Indevidamente Descontados no Quinquênio anterior ao Ajuizamento da Ação

Uma vez observada a inconstitucionalidade do caráter obrigatório da contribuição prevista no art. 27 da Lei nº 5.701/1993, há de se reconhecer a ilegitimidade dos descontos realizados de forma automática pelo Estado da Paraíba, sem qualquer consentimento do promovente ou mesmo oportunidade, devidamente informada, de suspensão dos descontos. Em se verificando a inconstitucionalidade da instituição de contribuição de natureza compulsória, pelos Estados e Municípios, para custeio de serviço da assistência social para os respectivos servidores, revela-se presente o direito do promovente à suspensão dos descontos.

Não apresentando respaldo constitucional a conduta de desconto automático e compulsório, sob o título de contribuição para custeio do fundo de saúde, deve o Estado da Paraíba restituir os valores cobrados indevidamente no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa pelos servidores, tendo em vista que a exação tributária promovida pelo ente demandado foi efetivada ao arrepio da Constituição Federal.

Ademais, possuindo outra fonte de custeio, mais especificamente os aportes dos orçamentos do Estado, consoante previsão expressa do §1º do art. 27 da Lei nº 5.701/1993, é insubsistente a alegação de enriquecimento ilícito por parte do autor, uma vez que legítimo beneficiário do serviço ofertado com base em verba orçamentária do próprio ente federado.

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, **CONFIRMO O ACOLHIMENTO** da arguição incidental de inconstitucionalidade da sentença, para conferir interpretação conforme a Constituição, de forma que apenas é constitucional a contribuição prevista no §2º do art. 27 da Lei nº 5.701/1993 caso tenha natureza facultativa, sendo vedada a compulsoriedade de sua cobrança. No mais,

REJEITO a prejudicial de prescrição do fundo do direito do autor e **NEGO PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação**, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 25 de outubro de 2016.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator