



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO N. 0008857-33.2015.815.2001

ORIGEM: Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Estado da Paraíba, por seu Procurador Júlio Tiago de C. Rodrigues

APELADO: José Hilton Lopes Mendes (Adv. Pamela Cavalcanti de Castro – 16.129)

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA CUSTEIO DO FUNDO DE SAÚDE DOS POLICIAIS MILITARES DA PARAÍBA. BASE LEGAL. LEI ESTADUAL 5.701/93, ART. 27, §2º. DESCONTOS OBRIGATÓRIOS INDEVIDOS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PREVISTA NO ART. 149 DA CF. ART. 23, II DA CF, NÃO RELACIONADO AO DEBATE JURÍDICO TRAVADO NESTA LIDE. IMPERTINÊNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. PRECEDENTES DO STF, DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS E DESTE TRIBUNAL. JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL. *DECISUM* MANTIDO NESSE PONTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DESDE LOGO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. FIXAÇÃO APÓS A LIQUIDAÇÃO. CPC, ARTIGO 85, § 4º, INCISO II. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- Conforme artigo 149 da Constituição Federal de 1988, 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. No mais, é cediço que a competência comum trazida pelo art. 23 da CF/88 é administrativa, não se confundindo com a competência tributária exclusiva para legislar, mencionada.

- O STF, ao julgar o RE 573540/MG com repercussão geral (tema 55), consignou que “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.”

- Amoldando-se a disposição normativa da Lei Estadual paraibana (art. 27, §2º) ao caso julgado pelo STF no RE 573540/MG-RG, é de rigor a manutenção da decisão singular que confirmou a declaração de inconstitucionalidade incidental e, conseqüentemente, ordenou a restituição dos descontos indevidos realizados nos contracheques do servidor militar estadual, respeitada a prescrição quinquenal.

- Revelando-se ilíquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, exsurge que os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente após a liquidação do título judicial, nos termos do teor do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC/2015.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao apelo e dar provimento parcial à remessa, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento juntada à fl. 59.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso apelatório interposto pelo Estado da Paraíba contra sentença do MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, Exmo. Juiz de Direito Antônio Carneiro de Paiva Júnior, proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c cobrança promovida por José Hilton Lopes Mendes, ora recorrido, em face do poder público estadual, insurgente.

Na decisão, o douto magistrado *a quo* reconheceu a inexigibilidade dos descontos referentes a contribuição ao Fundo de Saúde da PMPB, por reconhecer incidentalmente sua inconstitucionalidade, determinando a restituição dos valores pagos, no quinquênio não prescrito, devidamente corrigidos pelo art. 1º-F do 9.494/1997. Ante a sucumbência do réu, condenou-o ao pagamento de honorários, no percentual de 15%.

Inconformado, recorre o poder público estadual, pugnando pela reforma do *decisum*, argumentando, em síntese: a constitucionalidade da contribuição ao Fundo de Saúde; bem como a vedação ao enriquecimento sem causa do particular.

Em seguida, o polo autoral, recorrido, apresentou as contrarrazões, manifestando-se pelo desprovimento do recurso e conseqüente manutenção da sentença.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169,

§1º, do RITJPB, c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

VOTO

De início, frise-se que José Hilton Lopes Mendes ajuizou ação contra o Estado da Paraíba, alegando que exerce a função de Policial Militar do Estado da Paraíba e, desde que ingressou na categoria, é obrigado a contribuir para o Fundo de Saúde, em 3% (três por cento) do valor do soldo, conforme art. 27, §2º, da Lei Estadual nº 5.701/93.

Sustentou a ilegalidade da cobrança, bem como a incompetência do Estado para instituir obrigação compulsória aos seus servidores, de acordo com o art. 149, §1º, da Constituição Federal de 1988. Por fim, pediu a restituição do indébito.

A partir de tal substrato e 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 nº 5.701/1993.

Nessa senda, frise-se que 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”.

Com efeito, exsurge que a contribuição para o custeio do Fundo de

Saúde da PMPB está sendo descontada de forma compulsória pelo ente, com a nítida finalidade de amparo à assistência social, circunstância que, desde a EC n. 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)”.

Disso, emerge que as contribuições sociais são de competência exclusiva da União, de modo que, ao contrário do raciocínio perfilhado 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 artigo 195, § 4º, da Constituição Federal de 1988.

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 STE. 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).

“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; 0829111-95.2014.8.12.000 1; 5ª CC; Rel. Juiz Sideni Soncini Pimentel; 30/09/2016). (grifei).

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.

Nesse viés, confira-se o seguinte aresto 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, 13/05/2014, DJe-104 DIVULG 29-05-2014 PUBLIC 30-05-2014).

Portanto, o acolhimento da arguição de inconstitucionalidade, consoante declarada na decisão proferida pelo Juízo de piso, 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 interpretação constitucional do §2º do art. 27 da Lei Estadual nº 5.701/1993, que trata da contribuição ao Fundo de Saúde, é no sentido do caráter facultativo de tal aporte financeiro, 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.

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 pela fazenda pública, sem consentimento do promovente ou mesmo oportunização, 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, com a consequente devolução de todos os valores pagos a tal título, observada a prescrição quinquenal, nos termos deferidos na sentença.

Em outras palavras, 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.

Em sendo assim, deve ser mantida a sentença nesses pontos, especificamente quanto: à correta declaração, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade do § 2º do art. 27 da Lei Estadual nº 5.701/93 e, via de consequência; ao reconhecimento da inexigibilidade da cobrança no contracheque do servidor, suspendendo-a, e; à determinação de restituição do indébito, observada a prescrição quinquenal.

Por fim, com relação aos honorários advocatícios, observo, por força da remessa necessária, que deve ser reformada a decisão neste ponto, eis que em se tratando de lide em que restou vencida a Fazenda, os honorários somente poderão ser fixados após a liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 4º, inciso II, do CPC/2015, pelo qual, **“não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado”**.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do Estado, ao passo em que dou provimento parcial à remessa necessária**, para decotar do *decisum* a definição do percentual referente aos honorários de sucumbência, que deverá ser tratado por ocasião da fase de liquidação do julgado (85, §4º, II, CPC), mantendo, nos demais termos, a sentença.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo e dar provimento parcial à remessa, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 26 de junho de 2018.

João Pessoa, 27 de junho de 2018.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

