



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

SENTENÇA

Processo Digital nº: **4000151-92.2013.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Custeio de Assistência Médica**
 Requerente: **Vanderlei Salvador Bagnato**
 Requerido: **INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

VISTOS.

VANDERLEI SALVADOR BAGNATO ingressou com esta ação sob o rito ordinário contra o **INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – IAMSPE**, questionando o desconto da contribuição compulsória à saúde de 2%, incidente sobre os seus vencimentos.

Alega ser servidor público estadual ativa da USP, no Campus de São Carlos e que vêm se submetendo compulsoriamente aos descontos decorrentes da contribuição parafiscal para o custeio de sistemas da saúde, que entende ser inexigível, já que a lei que previu o desconto não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988, diante da redação do artigo 149, §1º.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a cessação dos descontos (fls. 14).

O requerido (fls. 17/28) apresentou contestação, alegando, preliminarmente, que é entidade pública estadual e que, portanto, tem o prazo de 60 (sessenta) dias para contestar a ação e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alega que o autor, ao ingressar no funcionalismo público, passa a ser contribuinte do Instituto, vindo a integrar a Previdência Social Estadual. Aduz, ainda, que a contribuição tem natureza tributária, tratando-se de tributo vinculado a uma atuação estatal prestada ao contribuinte e seus beneficiários e agregados. Argumenta que é uma autarquia cuja manutenção financeira decorre exclusivamente de seus contribuintes e que a legislação estadual foi recepcionada pela Constituição Federal, sendo incabível qualquer devolução



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

de valores, já teve à sua disposição o serviço médico hospitalar.

Houve réplica a fls. 36/41.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIR.

O feito comporta o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há necessidade da colheita de provas em audiência.

Primeiramente é de se observar que o presente é processado observando-se o previsto na Lei nº 12.153/2009, que estabelece em seu artigo 7º que "Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público (...)". Dessa forma, inaplicável no presente processo o artigo 188 do CPC, estando correto o prazo de 30 dias constante na Precatória de fls. 15.

Afasto a preliminar processual levantada na contestação, pois o pedido não é vedado pelo ordenamento jurídico.

No mérito, o pedido merece parcial acolhimento.

O Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual – IAMSPE – é autarquia estadual regida pelo Decreto-Lei 257/70. Sua finalidade precípua é “*prestar assistência médica e hospitalar, de elevado padrão, nos seus contribuintes e beneficiários*” (Art. 2º do decreto-lei). Para tanto, vale-se de contribuições dos servidores ativos e inativos, bem como de viúvas de servidores.

A seguridade social é composta pelo direito à saúde, direito à previdência e direito à assistência social (art. 194, CF). Dessas três ordens de garantias, apenas em relação à previdência social foi estabelecida a “filiação obrigatória”, como se nota do artigo 201 da Constituição.

Essa sistemática também se aplica aos funcionários públicos, que possuem regime próprio. A obrigatoriedade da contribuição previdenciária encontra previsão constitucional no artigo 40 da Constituição.

O regime jurídico dos servidores estaduais, municipais e do Distrito Federal, vem regulado no artigo 149, §1º da Constituição, sendo importante mencionar a alteração sofrida pelo dispositivo legal. Antes da alteração introduzida pela emenda constitucional nº 41/2003, previa o artigo 149, §1º que os Estados, o Distrito Federal e os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

Municípios instituíssem *"contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistema de previdência e assistência social"* (grifado).

Com a redação decorrente da emenda referida, o texto ficou assim redigido: *"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"*.

Resta claro, então, dos preceitos constitucionais, que apenas a **previdência social** é de caráter contributivo e filiação obrigatória, não extensiva às contribuições para o sistema de saúde. Em relação a esta, a decisão de valer-se do sistema público (SUS), ou optar por plano público ou particular, cabe a cada um.

É certo que o art. 195, por sua vez, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais, inclusive do trabalhador. Entretanto, em relação à saúde, tais contribuições sociais, inclusive do trabalhador, só podem ser direcionadas para o custeio do Sistema Único de Saúde (art. 198, § 1º), não cabendo a instituição de contribuições especiais, com o mesmo caráter obrigatório, para o custeio de assistência à saúde que os entes federados entendam por organizar para os seus servidores.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal decidiu no RE nº 573.540/MG, DJ de 11/06/2010 (Relator, Ministro Gilmar Mendes), pela inconstitucionalidade da contribuição compulsória para o custeio dos serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica, instituída por lei estadual, cujo trecho destaca-se a seguir:

“(…)

II - O art. 149, 'caput', da Constituição Federal 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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

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."

Assim, a contribuição para o regime de assistência médico-hospitalar não pode ser compulsória, devendo ser tida como facultativa, aderindo a tal regime os contribuintes que assim o desejarem. Em outras palavras: apenas a obrigatoriedade da contribuição é que não foi recepcionada pela Constituição Federal, não a existência do sistema em si.

Ademais, contribuição compulsória destinada ao custeio de serviços prestados por entidade privada contrasta com o disposto no artigo 5º, XX, da Carta Magna, pelo qual ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.

Em relação ao pedido de restituição da contribuição de 2% sobre os vencimentos, o pleito não comporta acolhimento, pois o serviço foi colocado à disposição. Não é necessário que o requerente efetivamente tenha utilizado a assistência médica para justificar a contribuição. Esta se presta a remunerar a simples disponibilidade de poder utilizar os serviços, e não apenas os serviços em si.

Nesta linha, a restituição dos valores descontados dos vencimentos do autor implicaria inegável enriquecimento ilícito de sua parte desta, que esteve segurado pelo período.

Entretanto, efetivada a citação, o requerido tomou ciência inequívoca do desejo do requerente de não mais contribuir para o seu custeio, de forma que, como a contribuição não é compulsória, a comunicação é o que basta para o cancelamento.

Portanto, fica garantida ao autor a devolução dos valores recolhidos ao requerido tão somente a partir da citação. Assim se decidiu em julgados do E. TJ/SP (Ap. 337.715.5/4-00, rel. PIRES DE ARAÚJO; Ap. 0006316-21.2010.8.26..0053, rel. SAMUEL JÚNIOR).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar a cessação do desconto nos vencimentos da autora da contribuição no percentual e 2% em favor do requerido IAMSPE, bem como condená-lo à devolução dos descontos efetivados após a citação.

Ao montante devido há incidência de atualização monetária desde cada vencimento na forma da Lei nº 11.960/09 e juros moratórios desde a citação, também na forma da Lei nº 11.960/09.

Neste ponto, observo que, com o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, pelo STF, foi declarada inconstitucional, em parte, por arrastamento, a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09, continuando, porém, vigentes as demais disposições. Saliente-se, de outro lado, que o STF, dando interpretação conforme, ao § 12 do art. 100 da Constituição Federal, alterado pela EC 62/09, entendeu que os critérios de fixação de juros moratórios devem prevalecer para devedores públicos e privados nos limites de cada relação jurídica realizada. Assim, rejeitou o privilégio legal fazendário. Portanto, só é possível concluir que o índice que deve ser utilizado para a correção de dívidas dos entes públicos deve corresponder ao dos devedores privados.

Seguindo este entendimento, o Superior Tribunal de Justiça consolidou, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, que o IPCA/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo) melhor reflete a inflação acumulada no período (RE 1.270.439-PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe. 02.08.2013).

Destarte, no caso dos autos os juros de mora devem seguir a seguinte regra:

- percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto 2.322/87, no período anterior à 24.08.2001, data de publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.494/97;

- percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP 2.180-35/2001 até o advento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

da Lei 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Já a correção monetária deve obedecer a variação do IPCA/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo).

Não há condenação nos ônus da sucumbência, já que o feito foi processado nos termos da Lei 12.153/09.

P.R.I.C.

São Carlos, 04 de abril de 2014.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**