


**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 nº: **0012604-90.2013.8.26.0566**  
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Descontos Indevidos**  
 Requerente: **David Moreno Sperling**  
 Requerido: **Instituto de Assistencia Médica Ao Servidor Público Estadual Iamspe**

**CONCLUSÃO.**

Em 19 de novembro de 2013, faço conclusos estes autos a MM. Juíza de Direito da Vara da Fazenda Pública desta Comarca, Dra. **GABRIELA MÜLLER CARIOBA ATTANASIO**. Eu, Rosa Sueli Maniéri, Esc., subscrevi.

Vistos.

Relatório dispensado nos termos do artigo 38, in fine, da Lei nº 9.099/95.

**Passo a Fundamental e Decidir.**

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.

Não há como se acolher 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


**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

41/2003, previa o artigo 149, §1º que os Estados, o Distrito Federal e os 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.*

*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*



**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

*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 da autora 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 à autora 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).

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 do autor da contribuição no percentual de 2% em favor do requerido IAMSPE, bem como condená-lo à devolução dos descontos efetivados após a citação.

Sobre os valores descontados haverá a incidência de correção monetária e juros moratórios calculados na forma da Lei nº 11.960/2009, que alterou a Lei 9.494/97, já em vigor na data do ajuizamento da ação, em 10.07.2013.

Não há condenação nos ônus da sucumbência, já que o feito foi processado nos


**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

termos da Lei 12.153/09.

**P. R. I.**

São Carlos, 19 de novembro de 2013.

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

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

**DATA.**

Em \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 201\_\_, recebi estes autos com o r. despacho/sentença supra.

Eu, \_\_\_\_\_, Esc. Subscrivi.