



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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000492-04.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Servidores Ativos**
 Requerente: **Marcelo Zaiat**
 Requerido: **INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - IAMSPE**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Vistos.

RELATÓRIO

MARCELO ZAIAT propõe ação declaratória com pedido de tutela antecipada contra o **INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - IAMSPE** na qual busca a cessação dos descontos de contribuição compulsória à saúde de 2% incidente sobre os seus vencimentos, além da repetição de indébito relativo aos últimos cinco anos e das parcelas vincendas durante o trâmite processual. Sustenta que a compulsoriedade da contribuição fere o direito de livre associação e é inconstitucional, visto que a Carta Magna admite que os Estados-membros e as municipalidades instituam contribuições somente para o custeio de regime previdenciário e não para ações e serviços de saúde. Sob tal fundamento, postula, inclusive antecipadamente, a condenação da ré de abster-se de efetuar os descontos da contribuição.

A antecipação de tutela foi concedida (fl. 18) para determinar que a ré se abstenha de efetuar a cobrança da contribuição de 2% sobre a remuneração do autor.

A ré apresentou contestação às fls. 22-34 na qual sustenta, em síntese, ser impossível restituir as contribuições recolhidas antes da citação, pois já teriam sido utilizadas para cobrir necessidades médicas, hospitalares e odontológicas dos beneficiários do sistema. Argumenta, ainda, que: a contribuição é constitucional e



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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

lícita, em razão do regime jurídico travado entre as partes; o autor não trouxe aos autos documento comprobatório dos descontos efetivados, bem como do montante recolhido; não foi expedida a requisição de pagamento, e a atualização monetária é feita com aplicação da TR. Requer a restituição dos valores descontados se dê apenas após a citação e a aplicação de índices e critérios da caderneta de poupança em toda a fase anterior à expedição do ofício requisitório.

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

A ação é procedente. A compulsoriedade da contribuição é inconstitucional, uma vez que afronta a liberdade de associação (art. 5º, XX, CF) e, ademais, o sistema constitucional, em relação aos Estados, prevê (art. 149, § 1º, e art. 149-A, ambos da CF) contribuições compulsórias somente para o custeio do regime previdenciário dos servidores públicos (art. 40, CF) e para o custeio do serviço de iluminação pública. Inexiste autorização para os Estados exigirem contribuição compulsória em relação a ações e serviços de saúde.

Saliente-se a saúde não guarda relação com matéria previdenciária: são áreas distintas da seguridade social que, nos termos do art. 194, *caput* da CF, compreende a saúde, a previdência social e a assistência social.

O STF já analisou a questão, no precedente abaixo, que trata de contribuição semelhante no Estado de Minas Gerais:

CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITALAR, ODONTOLÓGICA E FARMACÊUTICA. 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



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

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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. A 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.

(RExt 573540, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, j. 14/04/2010)

Também no AI 720474 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ªT, j. 13/04/2011, o STF chegou à mesma solução.

Da mesma forma, o TJSP, em incidente de inconstitucionalidade nº 0224558-43.2009.8.26.0000, Rel. Des. ARMANDO TOLEDO, Órgão Especial, j. 25/11/2009, julgou inconstitucional contribuição compulsória semelhante do município de Ribeirão Preto, com os mesmos fundamentos.

E, em inúmeros precedentes, tem ressaltado a inconstitucionalidade de tais contribuições compulsórias destinadas a serviços de saúde: Ap. 0059202-93.2010.8.26.0506, Rel. Des. João Carlos Garcia, 8ª Câmara de Direito Público, j. 29/01/2014; Ap. 0008952-57.2010.8.26.0053, Rel. Des. Guerrieri Rezende, 7ª Câmara de Direito Público, j. 06/02/2012; Ap. 0178544-06.2006.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, 7ª Câmara de Direito Público, j. 15/08/2011.

Quanto à restituição das contribuições pagas, revendo posicionamento anterior, trata-se de decorrência natural da cobrança ilícita, e deve abranger mesmo o período em que o serviço de saúde estava posto à disposição do usuário.

É que estamos diante, indiscutivelmente, de um tributo – indevido e inconstitucional, mas a natureza é tributária -, pois trata-se de uma "prestação



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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito" (art. 3º, CTN).

Tratando-se de tributo, a cobrança indevida gera o direito à repetição nos termos do art. 165 do CTN, no prazo de 05 anos contados da extinção do crédito tributário, in casu, do pagamento efetuado mediante desconto (art. 168, I, CTN).

O STJ, a propósito, destacou "o entendimento de que, uma vez ocorrida a cobrança indevida de um tributo, imperiosa se faz a repetição do indébito, sendo desimportante, para fins de repetição, ter sido o serviço de saúde disponibilizado ou usufruído pelos seus beneficiários". (AgRg no REsp 1291268/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.186.727/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010). De igual modo: AgRg no AREsp 89.458/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 23/5/2012, REsp 1.294.775/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/3/2012, AgRg no REsp 1.273.885/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJj de 2/8/2012.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, confirmo a liminar, JULGO PROCEDENTE a ação e:

a) CONDENO a ré a abster-se de efetuar o desconto da contribuição compulsória *sub judice*, sob pena de multa correspondente ao dobro de cada contribuição; b) CONDENO a parte ré a restituir à parte autora as contribuições descontadas, observada a prescrição quinquenal, com atualização monetária pela tabela do TJSP para débitos da Fazenda Pública desde a data de cada desconto e juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09 desde a citação.

Sem condenação em verbas sucumbenciais, no Juizado.

Sem reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC).

P.R.I.



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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

São Carlos, 21 de julho de 2015.

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