



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

SENTENÇA

Processo nº: **1000224-77.2018.8.26.0037**
Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Descontos Indevidos**
Requerente: **Fábio Luiz Camargo Villela Berbert**
Requerido: **Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE e outro**

Juiz de Direito: Dr. **João Baptista Galhardo Júnior**

Vistos.

Na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099/95, dispensado o relatório, passo a decidir.

Inicialmente, de rigor o acolhimento da exceção processual oposta, porquanto a requerida UNESP, não é retentora dos descontos mencionados na inicial, não cabendo à ela desligar o autor do quadro de contribuintes ou efetuar a devolução de valores pagos. Daí forçoso reconhecer sua ilegitimidade para figurar no polo passivo desta demanda, com a consequente extinção do processo somente com relação a ela, na forma do artigo 485, inciso VI, do CPC.

A ação é parcialmente procedente.

O que se verifica é que a Lei Estadual nº 2.815/81, artigo 2º, inciso I - a qual alterou o artigo 20 do Decreto-Lei nº 257/70, que organizou o IAMSPE - impôs o desconto de 2% sobre os vencimentos dos servidores civis para cobrir os custos relativos à assistência médica e hospitalar.

A Lei Estadual nº 2.815/81 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que não permite a cobrança compulsória de contribuições destinadas a cobrir custos de plano de saúde, seja de assistência médica, odontológica ou farmacêutica.

Vigora o princípio da liberdade de contratar e o servidor pode escolher o plano de assistência médica, odontológica ou farmacêutica que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

seja de sua conveniência, porque a Constituição Federal só permite a instituição de descontos para o custeio do sistema de previdência e de assistência social, em seu artigo 149, parágrafo 1º.

A Lei Estadual nº 2.815/81 é incompatível com a Constituição Federal, porque o autor não pode ser submetido ao desconto compulsório da contribuição destinada a custear sistema de saúde.

Portanto, a autora tem o direito de desligar-se do plano com a consequente cessação dos descontos de 2% sobre seus vencimentos.

Cada ente federado pode instituir um sistema de saúde em proveito de seus servidores. No entanto, com a Constituição Federal de 1988 ficou vedado o caráter compulsório da adesão e correspondente contribuição, como já se decidiu na Apelação Cível nº 636.425.5/0-00, do E. Tribunal de Justiça de São Paulo - Sexta Câmara de Direito Público - Rel. Des. CARLOS EDUARDO PACHI.

O posicionamento acima é respaldado em precedentes do TJSP, em casos da mesma natureza, mas envolvendo servidores militares.

Neste sentido, a apelação cível do TJSP nº 593.788-5/4, j. 28.11.2006, rel. Des. EVARISTO DOS SANTOS, cuja fundamentação segue abaixo: *"Apresentam-se os autores como policiais militares, aposentados e da ativa, contribuintes da CBPM, entidade autárquica, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, associados compulsoriamente à Cruz Azul de São Paulo, instituição privada, de caráter beneficente, filantrópico e educativo, em razão de convênio celebrado entre as entidades, tudo em face de preceitos legais (Lei Estadual 452/74, arts. 6o, I, II, III e IV; 30 e 32, I). Os policiais militares, contribuintes individuais da Cruz Azul de São Paulo (art. 26, § 3o do Estatuto), fazem jus à assistência médica, odontológica e farmacêutica, nos setores hospitalar, ambulatorial e sanitário (art. 2o, I do Estatuto), mediante taxa de contribuição de 2% da respectiva retribuição (art. 31 da Lei 452/74, com a redação da Lei Estadual Complementar 316, de 28.02.83), descontada e repassada pela CBPM. E são contribuintes obrigatórios da Cruz Azul todos os inscritos na CBPM para fins de pensão (art. 32, I c.c.6º e seus incisos, da Lei 452/74). Tal regime, admissível à época em que se instituiu, não subsiste à atual Constituição Federal. O art. 149, § 1º, permite a instituição de contribuições apenas para custeio de "sistemas de previdência e assistência social", neles não incluído o de assistência médico hospitalar e odontológico, aqui em exame. Ora, como já se decidiu, "o art. 32 da LEI 452/74, ao cuidar de contribuintes obrigatórios de seu*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

sistema de saúde, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1.988. A contribuição (que a lei intitula de 'taxa') para o regime de assistência médico hospitalar e odontológica não pode ser compulsória - deve ser tida como facultativa, inscrevendo-se em tal regime os contribuintes que o desejarem. " (AC 131.567-5/6v.u.j. de 09.09.03 - Rel. Des. SCARANCE FERNANDES). Em outros termos: "o regime constitucional atual não permite ao Estado instituir contribuição social de seus servidores visando o custeio de sistema de saúde" (AC 144.829-5/8 - v.u. j. de 20.05.02 - Rel. Des. TORRES DE CARVALHO). Assim, "os autores tem o direito expresso de desligamento do ente associativo Cruz Azul de São Paulo, através da cessação dos descontos efetuados pela ré em favor da referida associação, haja vista que nenhuma norma infraconstitucional poderá impor a quem quer que seja, direta ou indiretamente, a condição de sócio ou contribuinte de entidade privada prestadora de serviços médicos." (AC 113.867-5/3 j. de 04.04.02 - Rel. Des. MENEZES GOMES).

Portanto, a contribuição em tela não pode ser cobrada de forma compulsória desde a Emenda Constitucional no 20/98, nos termos do precedente supracitado.

Entretanto, não é caso de devolução integral dos valores descontados, uma vez que durante o período permaneceu o servidor gozando dos benefícios decorrentes da prestação estatal e, no caso de não ter utilizado, ao menos se encontravam a disposição do autor. Neste sentido segue o excerto jurisprudencial:

APELAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - Desconto compulsório de contribuição médica ao IAMSPE. Inadmissibilidade. Sentença parcialmente procedente dispensando o pagamento da contribuição, sem deferir a restituição dos valores já pagos. Manutenção. RECURSOS DENEGADOS (TJSP 3.ªCâm. Direito Público Apel 0047442-85.2009.8.26.0053 Rel. Des. Amorim Cantuária j. 27 de abril de 2011).

Ante ao exposto **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação, determinando que sejam cessados os descontos nos vencimentos do autor referentes à contribuição em favor do IAMSPE, desde a citação. Confirmo a tutela provisória concedida à fl. 169/170.

Condeno a requerida à restituição dos valores descontados, apenas desde a data da citação, acrescidos de juros legais, desde a citação. Com relação aos juros e correção monetária aplicar-se-á os Temas 905 do STJ e 810 do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

STF, determinando-se a aplicação da modulação dos efeitos após julgamento dos embargos do RE nº 870/947/SE.

Custas e despesas processuais na forma da Lei nº 9.099/95.

Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 11 da Lei n. 12.153/09).

P.I.C

Araraquara, 14 de dezembro de 2018.