



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo nº: **1010409-76.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Descontos Indevidos**
 Requerente: **Alvaro Luiz Nery**
 Requerido: **Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE**

Justiça Gratuita

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

Alvaro Luiz Nery propõe(m) ação contra Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE, alegando a inconstitucionalidade da norma que fundamenta a contribuição compulsória para ações e serviços de saúde que vem sendo descontada de sua(s) folha(s) de pagamento. Sob tal fundamento, pede-se a condenação da ré na obrigação de restituir os valores recolhidos a tal título, observada a prescrição quinquenal contada retroativamente desde a propositura da ação.

A tutela provisória de urgência foi concedida.

A parte ré contestou.

Réplica apresentada.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

Afasto a preliminar de coisa julgada material. Este magistrado vem reconhecendo a autoridade da coisa julgada material quando na outra ação ajuizada pela mesma parte havia o pedido de natureza ressarcitória, ainda que o termo inicial lá inserido fosse posterior ao ora postulado, e desde que a sentença tenha se debruçado sobre o referido termo inicial.

Todavia, no presente caso, examinada a sentença da outra demanda – fls. 103/105 -, fica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

claro que efetivamente lá somente houve a condenação na obrigação de não fazer (abster-se de efetuar o desconto da contribuição compulsória sub judice), ao passo que a restituição imposta ali foi indicada apenas em relação aos descontos que não ocorreram em descumprimento à liminar lá concedida (= conversão em perdas e danos), situação muito distinta, portanto, da efetiva existência de provimento judicial examinando pleito ressarcitório e com a definição do termo inicial de exigibilidade.

Ingresso no mérito.

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 e Municípios, 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 municipal de iluminação pública. Inexiste autorização para os Estados ou Municípios exigirem contribuição compulsória em relação a ações e serviços de saúde.

Saliente-se a saúde não se confunde com previdência: 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: "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).

No mesmo sentido: AI 720474 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ªT, j. 13/04/2011.

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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.

Já no pertinente à restituição das contribuições pagas, vinha-se enquadrando a exação como um tributo, embora indevido e inconstitucional, portanto gerando 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).

Era o entendimento do STJ, frisando, inclusive, ser "desimportante, para fins de repetição, ter sido o serviço de saúde disponibilizado ou usufruído pelos seus beneficiários": (AgRg no REsp 1291268/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ªT, j. 18/09/2012).

Ocorre que o mesmo STJ, no REsp 1348679/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ªS, j. 23/11/2016, recurso repetitivo, procedeu a uma mudança em sua jurisprudência, passando a entender que o STF apenas afastou a compulsoriedade da contribuição para a saúde, mas "tornou possível a materialização de relação jurídico-administrativa de fornecimento de serviços de saúde aos servidores ... mediante comprovação da adesão ao serviço oferecido".

Entendeu-se que, "observadas as características da boa-fé, da voluntariedade e o aspecto sinalagmático dos contratos, a manifestação de vontade do servidor em aderir ao serviço ofertado pelo Estado ou o usufruto da respectiva prestação de saúde geram, em regra, automático direito à contraprestação pecuniária, assim como à repetição de indébito das cobranças nos períodos em que não haja manifestação de vontade do servidor."

No presente caso, não veio aos autos qualquer indicação de que a(s) parte(s) autora(s) voluntariamente aderiu(iram) a esse serviço, ou tenha(m) dele usufruído efetivamente, razão pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

qual reconhece-se o direito à repetição, observado o prazo de 5 anos.

Noutro giro, evidentemente não é caso de restituição em dobro pois não se constata qualquer má-fé na cobrança, aliás respaldada em lei, posto que inconstitucional.

Julgo procedente a ação e condeno a parte ré a restituir todas as contribuições descontadas desde 5 anos contados retroativamente desde a propositura da presente ação, com atualização monetária pela tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública - Modulada, desde a data de cada desconto, e juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09 (juros equivalentes à remuneração adicional das cadernetas de poupança), desde a citação em relação às contribuições descontadas até essa data, e desde cada desconto em relação às contribuições descontadas após a citação.

A presente sentença é líquida, entretanto para o seu regular cumprimento será indispensável a vinda aos autos dos holerites relativos a todos os meses que fazem parte da condenação. Tais holerites deverão instruir o pedido de cumprimento de sentença, após o trânsito em julgado. Se comprovada a efetiva dificuldade de obtenção dos documentos pela via administrativa, eles serão, mas somente nesse caso, requisitados pelo juízo (art. 524, § 3º do CPC).

Sem verbas sucumbenciais (art. 27 da Lei nº 12.153/09 c/c art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 496, § 3º, CPC).

Se o presente feito não estiver atribuído, no SAJ, ao JEFAZ, providencie a serventia a necessária redistribuição.

P.I.

São Carlos, 15 de fevereiro de 2018.