



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

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1004886-20.2016.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Descontos Indevidos**
 Requerente: **ANDRE LUIZ BARBOSA NUNES DA CUNHA**
 Requerido: **Instituto de Assistência Médica Ao Servidor Público Estadual - Iamspe**

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

VISTOS.

ANDRE LUIZ BARBOSA NUNES DA CUNHA ingressou com esta ação 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 (a) público (a) estadual e que vem 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.

Requer a cessação do desconto da contribuição sobre os seus vencimentos, a devolução dos valores cobrados indevidamente a partir da citação, devidamente atualizados e corrigidos, bem como a condenação do requerido a lhe ressarcir os gastos com a contratação de advogado, no valor de R\$1.076,00.

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

O requerido (fls. 23/26) apresentou contestação, sustentando a regularidade dos descontos e legalidade da legislação que assim o dispôs pugnando pela improcedência do pedido.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O feito comporta o julgamento, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há necessidade da colheita de provas em audiência.

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


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

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

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 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.


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

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

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 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.

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 parte autora a devolução dos valores recolhidos ao requerido 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).

Por fim, no que se refere ao pedido de ressarcimento dos gastos tidos com a



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

contratação de Advogado, sem razão a parte autora.

Isso porque, a despeito do disposto no artigo 404, do Código Civil vigente, não se pode responsabilizar terceiro pelo cumprimento de um contrato do qual não fez parte.

Ademais, a contratação de Advogado ou de qualquer outro profissional liberal envolve uma série de fatores de ordem subjetiva que influenciam diretamente no valor final da prestação de serviços, de modo que não se mostra justo, tampouco razoável obrigar terceiro ao reembolso de verba dessa natureza, sem que lhe tenha sido dada oportunidade de escolha.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar a cessação do desconto nos vencimentos da parte autora da contribuição no percentual de 2% em favor do requerido IAMSPE, desvinculando-a de seu quadro associativo, bem como condená-lo à devolução dos descontos efetivados após a citação, com atualização monetária a partir da data de cada desconto indevido e juros de mora desde a citação. A correção monetária será aplicada pelos índices da Tabela de Atualização de Débitos do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo para débitos da Fazenda Pública – modulada, sendo os juros moratórios os mesmos incidentes sobre as cadernetas de poupança.

Ante a informação de fl.30, deverá o requerido, no prazo de cinco dias, comprovar nos autos o cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, sob pena de fixação de multa diária pelo descumprimento.

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

P. I. C.

São Carlos, 01 de setembro de 2016.

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