



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: **1005422-65.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Sistema Remuneratório e Benefícios**
 Requerente: **Armando Bertini**
 Requerido: **Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo - Cbpm**

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

Vistos.

RELATÓRIO

ARMANDO BERTINI, servidor estatal, propõe ação de obrigação de não fazer condenatória combinada com ação declaratória e pedido de antecipação da tutela contra a **CAIXA BENEFICENTE DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO CBPM**, na qual sustenta, com base nos arts. 6º e 31 da Lei Estadual nº 452/1974, ser descontada, mensalmente, da sua folha de proventos, contribuição compulsória de 2% para o recebimento, em contrapartida, de serviços de saúde prestados por entidade privada. Aduz que a compulsoriedade da contribuição, porém, é inconstitucional, visto afrontar a liberdade de associação, e o sistema constitucional não autorizar contribuição compulsória em relação a ações e serviços de saúde, pois tal fornecimento é gratuito. Sob tal fundamento, pede-se, inclusive liminarmente, a condenação da parte ré na obrigação de não efetuar os descontos da contribuição, bem como a restituir os valores recolhidos a tal título desde a data de citação.

Juntou documentos às fls. 22-23.

A antecipação de tutela foi concedida às fls. 24-25.

A ré apresentou contestação às fls. 31-35 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. Requer a restituição dos valores descontados se dê apenas após a citação, e que os honorários sejam estipulados em valor fixo e módico, não superior a 1/3 do salário mínimo ou, então, em 10% sobre o valor dado à causa.

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 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:

CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, HOSPITALAR, ODONTOLÓGICA E FARMACEÚTICA. 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 Lei Complementar nº 64/2002, do Estado de Minas Gerais, haja vista a compulsoriedade de sua



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

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. 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. (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 pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não



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

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 parte ré a abster-se de efetuar o desconto da contribuição compulsória *sub judice*, sob pena de multa correspondente ao dobro de cada contribuição descontada; 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. CONDENO a(s) parte(s) ré(s) nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários, por equidade em R\$ 788,00.

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, 22 de julho de 2015.

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