


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

SENTENÇA

Processo nº: **0011783-86.2013.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Descontos Indevidos**
 Requerente: **Sueli Mieko Tanaka Aki**
 Requerido: **Instituto de Assistência Médica Ao Servidor Público Estadual Iamspe**

CONCLUSÃO.

Em 10 de outubro de 2013, faço conclusos estes autos a MM. Juíza de Direito da Vara da Fazenda Pública desta Comarca, Dra. **GABRIELA MÜLLER CARIOBA ATTANASIO**. Eu, Rosa Sueli Maniéri, Esc., subscrevi.

Vistos.

Relatório dispensado nos termos do artigo 38, in fine, da Lei nº 9.099/95.

Passo a Fundamentar e Decidir.

O feito comporta o julgamento, nos termos do artigo 330, 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 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



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

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.

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


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

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.

Em relação ao pedido de restituição da contribuição de 2% sobre os vencimentos, o pleito não comporta acolhimento, pois o serviço foi colocado à disposição. Não é necessário que o requerente efetivamente tenha utilizado a assistência médica para justificar a contribuição. Esta se presta a remunerar a simples disponibilidade de poder utilizar os serviços, e não apenas os serviços em si.

Nesta linha, a restituição dos valores descontados dos vencimentos da autora implicaria inegável enriquecimento ilícito de sua parte desta, que esteve segurado pelo período.

Entretanto, 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 autora a devolução dos valores recolhidos ao requerido tão somente 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).

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar a cessação do desconto nos vencimentos da autora da contribuição no percentual de 2% em favor do requerido IAMSPE, bem como condena-lo à devolução dos descontos efetivados após a citação.

Sobre os valores descontados haverá a incidência de correção monetária e juros moratórios calculados na forma da Lei nº 11.960/2009, que alterou a Lei 9.494/97, já em vigor na data do ajuizamento da ação, em 30.12.2010.

Não há condenação nos ônus da sucumbência, já que o feito foi processado nos



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

termos da Lei 12.153/09.

P. R. I.

São Carlos, 10 de outubro de 2013.

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

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

DATA.

Em ____ de outubro de 201____, recebi estes autos com o r.
despacho/sentença supra. Eu, _____, Esc. Subscrivi.