

**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: **1006077-37.2015.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Descontos Indevidos**  
 Requerente: **Renato Ferraz Villela**  
 Requerido: **Caixa Beneficente dos Militares do Estado de São Paulo e outro**

Justiça Gratuita

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

**Renato Ferraz Villela** ingressou com esta ação sob o rito ordinário contra a Caixa Beneficente dos Militares do Estado de São Paulo e Cruz Azul de São Paulo, questionando o desconto da contribuição compulsória à saúde de 2%, incidente sobre os seus vencimentos.

Alega que é policial militar 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.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a cessação dos descontos.

A FESP apresentou contestação, alegando a impossibilidade jurídica da repetição de valores pagos antes da citação, pois, por todo o período em que esteve filiado, o autor teve à sua disposição o serviço médico, hospitalar e odontológico da Cruz Azul. Aduz, ainda, que a contribuição obedece à exigência da Lei Estadual nº 452/74, sendo, por isso, obrigatória. Argumenta que a cessação dos descontos, tal como pretendido, afetará todo um sistema de saúde, que ficará desfalcado dos recursos necessários ao seu pleno funcionamento, prejudicando toda a coletividade de oficiais e praças da Corporação. Requereu a improcedência do pedido ou que a restituição dos valores descontados se dê a partir da citação.

A CRUZ AZUL apresentou contestação, na qual alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva, inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual. No mérito, sustenta que é apenas prestadora de serviços, pois quem efetua os descontos é a CBPM e defendeu a constitucionalidade da contribuição.

Houve réplica.



**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**

**É O RELATÓRIO.**

**PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.**

O feito comporta o julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há necessidade da colheita de provas em audiência.

É o caso de se reconhecer a ilegitimidade passiva da Cruz Azul, pois o autor não vínculo com ela, mas sim com a CBPM, entidade que efetua o desconto das contribuições.

Nesse sentido:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO - CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA RESTITUIÇÃO DE VALORES. Preliminar. Ilegitimidade passiva ad causam. Corrê Cruz Azul. Acolhimento. Vínculo dos autores existente somente com a corrê Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo, entidade que efetua o desconto das contribuições. Mérito. Contribuição para assistência médico-hospitalar de policiais militares. Pedido de desligamento, rescisão do desconto mensal e restituição de valores. Inviabilidade da cobrança compulsória. Afronta aos arts. 5º, XX e 149, § 1º ambos da CF. Precedentes do C. STF, Órgão Especial desta Corte e Câmara. Restituição devida desde a data da citação, momento de inequívoca da ciência da vontade de desfiliação e cessação dos descontos, especialmente porque anteriormente os serviços de assistência médica estavam à disposição dos autores. Redução dos honorários advocatícios. Fixação equitativa. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. Fica mantido o cálculo conforme a redação conferida pela Lei 11.960/09 ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, até 25/03/2015, aplicando-se após a correção monetária pelo IPCA-E; juros de mora de 0,5%, nos termos da modulação julgada pelo STF na Questão de Ordem das ADIs 4.357 e 4.425. Reexame Necessário e Recurso Apelação interposto pela Cruz Azul parcialmente providos. Recursos de Apelação interpostos pela Caixa Beneficente e pelos autores não providos" (Apelação nº 0047885-65.2011.8.26.0053 14, relator: José Luiz Germano, datada de 1º/09/ 2015).

No mais, o pedido merece parcial acolhimento, já que a restituição de valores é devida somente a partir da citação e não do período anterior, como pleiteia a parte autora, já que, enquanto não questionou a contribuição, tacitamente a aceitou e teve os serviços à sua disposição.

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


**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**

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.

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.*


**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**

*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.

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 no vencimento do autor da contribuição no percentual de 2% feito pela Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo, bem como condená-la à devolução dos descontos efetivados após a citação, confirmando-se os efeitos da antecipação da tutela jurisdicional.

Sobre os valores descontados, nos termos da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, pelo E. STF, na ADIN 4.357, em 25/03/2015, haverá: (a) a correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25.03.2015; a partir daí, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E (b) os juros moratórios corresponderão aos juros incidentes sobre a caderneta de poupança.

Tendo havido sucumbência recíproca, em menor grau, do autor, condeno as partes a ratear as custas, bem como a arcar com os honorários advocatícios que fixo em R\$ 700,00, levando-se em conta os parâmetros do artigo 20, § 4º, do CPC, tudo na proporção de 20% para o autor e 80% para a requerida, observando-se que esta é isenta de custas e aquele é beneficiário da gratuidade da justiça.

Por outro lado, reconheço a ilegitimidade da CRUZ AZUL para figurar no polo passivo e, em relação a ela, determino a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do CPC.

Condeno o autor, em relação a esta extinção, a arcar com as custas judiciais e

**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**

honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa a cobrança de tais verbas, por ser beneficiário da gratuidade da justiça.

Diante da exclusão da CRUZ AZUL do polo passivo, fica prejudicada a análise da impugnação ao valor da causa. Certifique-se no dependente.

**P.R.I.C.**

São Carlos, 26 de novembro de 2015.

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