


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: **1006071-30.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Assistência à Saúde**
 Requerente: **Jorge Paulo da Silva**
 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.**

Jorge Paulo da Silva 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**