



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0647.13.007089-7/001 Numeração 0070897-
Relator: Des.(a) Versiani Penna
Relator do Acordão: Des.(a) Versiani Penna
Data do Julgamento: 19/02/2015
Data da Publicação: 26/02/2015

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - CONTRIBUIÇÃO PARA ASSISTÊNCIA À SAÚDE - IPSEMG - COMPULSORIEDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - DESCONTOS INDEVIDOS - REPETIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 165 DO CTN - MARCO TEMPORAL - EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 22/2010 - CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA - ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO - TAXA SELIC - HONORÁRIOS - EQUIDADE.

- A compulsoriedade da contribuição para o custeio da "assistência à saúde", prevista no art. 85 da LC n. 64/02, foi declarada inconstitucional pelo STF (ADI n. 3106/MG). Por conseguinte, todos os valores descontados dos servidores são considerados indevidos, motivo pelo qual é cabível a repetição do indébito, nos termos do art. 165 do CTN, observada a prescrição quinquenal.

- Com a edição da Portaria n. 22/2010 que permitiu a desvinculação do servidor ao plano de saúde oferecido pela instituição, os descontos passaram a ser facultativos, não havendo falar, portanto, em devolução dos respectivos valores.

- A atualização do indébito tributário deve ser feita pela tabela da Corregedoria Geral de Justiça, a partir do pagamento indevido e até o trânsito em julgado da condenação, e, após o respectivo trânsito em julgado, deve ser aplicada a taxa SELIC.

- Se obedecidos os critérios do §4º do art. 20 do CPC para condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, descabe qualquer modificação do julgado a quo.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO Nº 1.0647.13.007089-7/001 - COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO DO PARAÍSO - REMETENTE.: JD 2 V COMARCA SAO SEBASTIAO PARAISO - APELANTE(S): IPSEMG INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERA, ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTRO(A)(S) - APELADO(A)(S): REGINA HELENA MARINZECK BORBOREMA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em reformar parcialmente a sentença em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

DES. VERSIANI PENNA

RELATOR.

DES. VERSIANI PENNA (RELATOR)

V O T O

Trata-se de AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada por Regina Helena Marinzeck Borborema em face do Estado de Minas Gerais e do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG, em que pretende a restituição dos valores descontados a título de contribuição para o custeio da saúde, prevista no art. 85 da Lei Complementar n. 64, de 2002.

Alega a parte autora que a cobrança compulsória dessa contribuição é inconstitucional e, por ter natureza tributária, deve ser restituída nos termos do Código Tributário Nacional - CTN, independentemente de ter ou não utilizado do benefício. Pede a procedência do pedido.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Em contestação, a parte requerida pede, de início, a suspensão do processo até o julgamento dos aclaratórios na ADI 3106. No mérito, pugna pela limitação do pleito repetitório à data da entrada em vigor da Instrução Normativa SCAP n. 02/2010 e que sejam aplicados juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei Federal n. 9.494/97, com redação dada pela Lei Federal n. 11.960/09.

O MM. Juiz singular julgou procedente o pedido inicial, e condenou os requeridos a restituir à parte autora os valores descontados indevidamente a título de assistência à saúde até o advento da Instrução Normativa SCAP n. 02/2010 (05/2010), respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, e correção monetária pelos índices da CGJMG a partir da data do desconto indevido. Condenou, ainda, os réus ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

A parte requerida interpõe recurso de apelação argumenta, em suma, que a repetição é indevida tendo em vista o caráter contraprestacional da contribuição. Requer que, em eventual condenação, seja aplicada a Lei Federal n. 9.494/97 com redação dada pela Lei Federal n. 11.960/09, arbitrados juros moratórios a contar do trânsito em julgado da sentença. Pugna pela redução da verba honorária.

Contrarrazões pelo desprovimento do apelo.

É o relatório. Decido.

ADMISSIBILIDADE

Conheço do reexame necessário, em fiel observância ao



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

disposto no art. 475, inciso I, do CPC e entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 4901), bem como do recurso voluntário, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINAR

Em primeiro, destaco que tendo sido apreciado o mérito da demanda prejudicial (ADI 3106), nada há que impeça o conhecimento das ações que lhe são dependentes, porquanto não mais existente a prejudicialidade externa.

MÉRITO

E no mérito, tenho que deve ser mantida a procedência do pedido. Justifico.

Verifica-se que a contribuição para o custeio da saúde foi criada pela Lei Complementar Estadual n. 64, de 2002, que em sua redação original previu:

Art. 85 - O IPSEMG prestará assistência médica, hospitalar, odontológica, social, farmacêutica e complementar aos segurados referidos no art. 3º e servidores não titulares de cargo efetivo definidos no art. 79, extensiva aos seus dependentes.

§ 1º - O benefício a que se refere o "caput" deste artigo será custeado por meio do pagamento de contribuição, cuja alíquota será de 3,2% (três vírgula dois por cento), descontada da remuneração de contribuição ou dos proventos, até o limite de vinte vezes o valor do vencimento mínimo estadual.

(...)

§ 4º - A contribuição será descontada compulsoriamente e recolhida diretamente ao IPSEMG até o último dia previsto para o pagamento da folha dos servidores públicos do Estado (g.n.).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vê-se, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.106/MG, em acórdão de relatoria do em. Ministro Eros Grau, declarou a inconstitucionalidade da expressão "definidos no art. 79", constante do caput e, também, do termo "compulsoriamente", do §4º do mesmo artigo, sob o fundamento de que o benefício em questão constitui faculdade conferida ao servidor aderir ou não ao referido benefício, in verbis:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 79 e 85 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 25 DE MARÇO DE 2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. IMPUGNAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL E DA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30 DE JULHO DE 2003, AOS PRECEITOS. IPSEMG. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E APOSENTADORIA ASSEGURADOS A SERVIDORES NÃO-TITULARES DE CARGO EFETIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § 13 DO ARTIGO 40 E NO § 1º DO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Artigo 85, caput, da LC n. 64 estabelece que "o IPSEMG prestará assistência médica, hospitalar e odontológica, bem como social, farmacêutica e complementar aos segurados referidos no art. 3º e aos servidores não titulares de cargo efetivo definidos no art. 79, extensiva a seus dependentes". A Constituição de 1988 - art. 149, § 1º - define que "os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefícios destes, de sistemas de previdência e assistência social". O preceito viola o texto da Constituição de 1988 ao instituir contribuição compulsória. Apenas os servidores públicos titulares de cargos efetivos podem estar compulsoriamente filiados aos regimes próprios de previdência. Inconstitucionalidade da expressão "definidos no art. 79" contida no artigo 85, caput, da LC 64/02.

2. Os Estados-membros não podem contemplar de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Constituição do Brasil, como benefícios, serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social, e farmacêutica. O benefício será custeado mediante o pagamento de contribuição facultativa aos que se dispuserem a dele fruir.

3. O artigo 85 da lei impugnada institui modalidade complementar do sistema único de saúde - "plano de saúde complementar". Contribuição voluntária. Inconstitucionalidade do vocábulo "compulsoriamente" contido no § 4º e no § 5º do artigo 85 da LC 64/02, referente à contribuição para o custeio da assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica.

4. Reconhecida a perda de objeto superveniente em relação ao artigo 79 da LC 64/02, na redação conferida LC 70/03, ambas do Estado de Minas Gerais. A Lei Complementar 100, de 5 de novembro de 2007, do Estado de Minas Gerais - "Art. 14. Fica revogado o art. 79 da Lei Complementar nº 64, de 2002".

5. Pedido julgado parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade: [i] da expressão "definidos no art. 79" - artigo 85, caput, da LC 64/02 [tanto na redação original quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais. [ii] do vocábulo "compulsoriamente" -§§ 4º e 5º do artigo 85 [tanto na redação original quanto na redação conferida pela LC 70/03], ambas do Estado de Minas Gerais.

(STF. ADI n. 3106/MG. Relator: Ministro EROS GRAU. Tribunal Pleno. Julgamento: 14/04/2010. Publicação: DJe-179, de 24-09-2010 - Ementário v. 02416-01, pp.0159)(g.n.).

Diante disso, não se discute que durante todo o período de compulsoriedade da contribuição para o custeio da saúde, o servidor estadual sofreu descontos indevidos em seus vencimentos.

E, dada a natureza tributária desta contribuição, imperiosa a aplicação do art. 165 do CTN1 que estabelece o direito do sujeito passivo de ter restituído o tributo cobrado e pago indevidamente.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Assim, revendo posição anteriormente assumida, deve ser assegurado ao servidor estadual o direito à restituição integral dos valores descontados compulsoriamente de seus contracheques.

Ressalte-se que, a disposição dos serviços assistenciais não possui o condão de validar a respectiva cobrança, haja vista que a inconstitucionalidade da exação reportou-se exclusivamente ao seu caráter compulsório.

A propósito, o c. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar quanto à restituição dos valores indevidamente descontados a título de contribuição para custeio da assistência à saúde. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.137 - MG (2012/0242835-0)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

RECORRENTE : LUCY FURTADO FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME JOSE DE OLIVEIRA REIS E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : OTÁVIO MACHADO FIORAVANTE MORAIS LAGES E OUTRO(S)

RECORRIDO : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG

ADVOGADO : FLÁVIA BAIÃO REIS MARTINS E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LUCY FURTADO FERREIRA com base no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado (fl. 104e):

CONTRIBUIÇÃO PARA ASSISTÊNCIA À SAÚDE - EC N.º 41/2003 - REPETIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. - A possibilidade de estabelecimento da contribuição prevista no art. 149 da Constituição Federal é apenas para aquela destinada a sustentar o regime de previdência próprio dos servidores; embora sua natureza social, englobado dentro do conceito geral de ""Seguridade Social"", não pode ser estabelecida para o custeio de saúde, porque para tanto os Estados não detêm competência constitucional. - Por conseguinte, tem-se que embora impostas as retenções aos servidores e aos inativos, não há como determinar-se a repetição das parcelas retidas, em razão de sua natureza contraprestacional e, ainda, porque o reconhecimento da inconstitucionalidade da referida contribuição cinge-se ao seu ""caráter compulsório"", de modo que as recolhidas com o consentimento tácito do contribuinte não podem ser repetidas.

Sustenta a recorrente violação ao art. 165, I do CTN, tendo em vista que o reconhecimento da ilicitude da contribuição assistencial importaria em sua devolução, sendo irrelevante perquirir se a assistência médica estava ou não à disposição do servidor.

Contrarrazões às fls. 153/166e. Recurso admitido na origem (fls. 168/170e).

Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "O fato de os contribuintes terem ou não usufruído do serviço de saúde prestado pelo Estado de Minas Gerais é irrelevante, pois tal circunstância não retira a natureza indevida da exação cobrada, segundo consignado no aresto recorrido. Nos termos do artigo 165 do CTN, o único pressuposto para repetição do indébito é a cobrança indevida do tributo. Precedentes: REsp 1.167.786/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/6/2010; REsp 1.194.981/MG, Rel. Min. Luiz Fuz, Primeira Turma, DJe 24/8/2010; AgRg no REsp



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1.186.727/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010; REsp 1.059.771/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2009" (AgRg no REsp 1.206.761/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 2/5/11).

Destarte, mostra-se necessária a reforma do acórdão estadual recorrido, a fim de assegurar à recorrente o direito à restituição integral dos valores indevidamente descontados de seus contracheques a título de "contribuição para custeio da assistência à saúde", acrescidos de correção monetária e juros moratórios. Nesse sentido, mutatis mutandis : REsp 1261465/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 18/10/11.

Por via de consequência, tendo a parte recorrida restado vencida, deverá ela arcar integralmente com o ônus da sucumbência. Assim, condeno-a ao pagamento das custas judiciais e fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c.c. 260 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido, na forma da fundamentação acima esposada.

Intimem-se. Brasília (DF), 13 de novembro de 2012.

Destarte, comprovada a ilegalidade da cobrança, deve o Estado de Minas Gerais, juntamente com o IPSEMG, devolver os valores descontados indevidamente, observada a prescrição quinquenal.

Por sua vez, prudente que se defina o marco temporal da restituição, ou seja, até quando o servidor fará jus à devolução dos valores pagos a título de contribuição para assistência à saúde.

Bem se vê que, em 21 de maio de 2010, o IPSEMG editou a Portaria n. 22/2010, por meio da qual disciplinou a desvinculação do servidor ao plano de saúde oferecido pela instituição.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Verifica-se que, a partir desse momento, todo e qualquer servidor poderia externalizar sua vontade no sentido de continuar sendo beneficiário da assistência à saúde, ou, até mesmo, de ser excluído do plano, bastando, para tanto, preencher o requerimento administrativo.

Desse modo, a partir de 21 de maio de 2010, somente os servidores que voluntariamente quiserem permanecer contribuindo poderão sofrer respectivos descontos em seus contracheques, não havendo falar em compulsoriedade, e sim faculdade.

Logo, após a edição da Portaria n. 22/2010, resta justificada a cobrança, pelo que não há falar em devolução dos valores descontados.

Juros e correção monetária

Em relação aos juros e correção monetária, entendo que deve ser aplicada a tabela da Corregedoria-Geral de Justiça a contar de cada desconto indevido até o trânsito em julgado da sentença que reconhece o indébito tributário e, após, a taxa SELIC, a teor do que dispõe a Súmula 188 do STJ.

É que a taxa SELIC não poder ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros de mora, pois, a um só tempo, inclui o indicador inflacionário do período e a taxa de juros real.

Honorários advocatícios

Quanto aos honorários advocatícios arbitrados na sentença, verifico que restou observada a norma inserta no § 4º do mesmo dispositivo. Cito:

Art. 20 - Omissis

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior (grifei).

A equidade, enquanto cláusula geral, reflete-se como instrumento voltado à realização de justiça. E, no caso em apreço, mormente ao considerar a natureza e importância da causa, entendo que o quantum arbitrado não fere a razoabilidade e encontra-se dentro do parâmetro de justiça.

Ante o exposto, reformo parcialmente a sentença em reexame necessário tão somente para determinar que a restituição do indébito seja feita com correção monetária pela tabela da Corregedoria Geral de Justiça a contar do desconto indevido até o trânsito em julgado e, após, pela taxa SELIC. Prejudicado o recurso voluntário.

Em virtude da sucumbência mínima, mantenho os ônus sucumbenciais fixados na origem. Custas e despesas, ex lege.

É como voto.

DESA. ÁUREA BRASIL (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO"

1 Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

1 Súmula 490: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.
