

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.618.189 - RS (2016/0204753-4)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : **GUSTAVO BURGOS DE OLIVEIRA**
ADVOGADOS : **CARLA HARZHEIM MACEDO - RS079717**
: **ROGER FISCHER - RS093914**
RECORRIDO : **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADOR : **GISLAINE MARIA DI LEONE - RS023770**

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GUSTAVO BURGOS DE OLIVEIRA, mediante o qual se impugna acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"APELAÇÃO. IPÊ-SAÚDE. CONTRIBUIÇÃO DE 3,1% DESTINADA AO FUNDO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA (FAS). FACULTATIVIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

A Lei Complementar nº 12.066/2004 criou, junto ao IPERGS, o Fundo de Assistência à Saúde - FAS/RS, destinado exclusivamente ao custeio do Sistema de Assistência à Saúde, prevendo contribuição mensal dos membros e servidores públicos estaduais. Não há, contudo, obrigatoriedade, na filiação do servidor estadual ao IPE-SACJDE, não se podendo interpretar como compulsória a contribuição de 3,1% ao Fundo de Assistência à Saúde (FAS), porquanto no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 70011058179 o órgão especial reconheceu a facultatividade da filiação.

RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULAÇÃO.

O entendimento adotado por esta Câmara é no sentido de que é indevida a restituição dos valores descontados, se não tiver havido pedido administrativo de desvinculação do plano perante a autarquia estadual.

PREQUESTIONAMENTO.

O julgador não está obrigado, para fins de prequestionamento, a se manifestar sobre todos os dispositivos legais aventados pelas partes, bastando que a fundamentação seja suficiente para a solução do caso concreto.

Superior Tribunal de Justiça

APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME" (fl. 111e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 136/144e).

No Recurso Especial, manejado com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alega-se a existência de dissenso pretoriano e violação aos arts. 535, II, do CPC/73, 165 do CTN, 884 e 885 do Código Civil.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

"No que tange à ofensa a dispositivos de lei federal, primeiramente há falar a respeito da não observância do previsto pelo art. 165 do CTN. Isso porque o acórdão recorrido confere constitucionalidade à cobrança compulsória com desconto em folha em razão da ausência de manifestação administrativa do servidor, exigência que, com a devida vênia, viola o disposto no art. 165 do CTN, que prevê que o único pressuposto para a repetição do indébito é a cobrança indevida do tributo - no caso dos autos assim reconhecida por força da inconstitucionalidade chancelada pelo STF, outrora citada -, e nos precisos termos das decisões paradigmáticas deste egrégio STJ a seguir mencionadas e já referidas nos presentes autos.

Ainda, a possibilidade de restituição dos valores indevidamente descontados ganha reforço na proibição de enriquecimento sem causa, conforme norma legal disciplinada nos arts. 884 e 885 do Código Civil, já ventilados desde a exordial e nos respectivos recursos interpostos. O comando vergastado, desta forma, também violou tais dispositivos legais.

Repisa-se que sobre o tema da declaração de inconstitucionalidade das Leis Estaduais ora hostilizadas que criaram a contribuição compulsória destinada à saúde e repetição de indébito, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram, recentemente, favoravelmente, analisando pedidos tais quais os constantes da presente demanda" (fls. 158/159e).

Aduz-se, ainda, que o acórdão recorrido padeceria de omissão, porque teria deixado de examinar a alegação de que o pedido de restituição independeria, segundo jurisprudência do STF e legislação aplicável, de qualquer outro requisito que não o desconto indevido da contribuição.

Requer-se, por fim, "a admissão do Recurso Especial, mormente porque houve o prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados, devendo tê-los como integrantes do aresto recorrido, base no disposto pelo art. 1.025 do NCPC; caso não seja este o entendimento, há reconhecer a violação ao disposto pelo art. 535, II, do CPC/73, de

Superior Tribunal de Justiça

acordo com o previsto pelo art.105, III, 'a', da CF, com o provimento por este fundamento;
2 - após a sua admissão, pugna pelo seu provimento, a fim de reconhecer incidentalmente, porque atinge o fundamento da decisão, a inconstitucionalidade da cobrança compulsória, não existindo qualquer condicionante a fim de viabilizar a repetição dos valores exigidos de forma indevida, julgando-se procedentes os pedidos articulados na exordial, condenando a parte requerida a devolver em dobro os valores indevidamente descontados dos vencimentos do autor a título de contribuição ao FAS/RS - IPERGS SAÚDE até 18 de setembro de 2011, respeitada a prescrição quinquenal, devendo cada contribuição ser corrigida monetariamente desde a data de cada desconto, bem como sofrer a incidência de juros de mora, tendo em vista a natureza salarial, além de suportar na íntegra os ônus sucumbenciais" (fls. 167/168e).

Contrarrazões às fls. 217/222e.

Recurso Especial admitido (fls. 225/231e).

O recurso não merece prosperar.

Não há de se cogitar de omissão, no acórdão recorrido. Dessarte, a questão acerca do direito à restituição da contribuição foi suficientemente debatida e decidida, no âmbito do Tribunal de origem. O que o ora recorrente denomina de omissão consiste, na verdade, em divergência acerca da interpretação do que fora decidido pelo STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Divergência desse tipo desafia, em tese, recurso à superior instância, não Embargos de Declaração.

No mérito propriamente dito, a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que inexistente direito à restituição dos valores que foram compulsoriamente descontados dos salários dos servidores públicos, estaduais e municipais, para a manutenção de sistema próprio de assistência médica, dada a modulação dos efeitos da decisão proferida pelo STF que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, declarou a invalidade daquela compulsoriedade.

À guisa de mera ilustração, é a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. DESCONTO COMPULSÓRIO MENSAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 3.106/MG.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS. INDEVIDA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DOS VALORES RECOLHIDOS ATÉ 14.4.2010. ACÓRDÃO PARADIGMA: RESP 1.348.679/MG, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 29.5.2017, JULGADO SOB O RITO DO RECURSO REPETITIVO (543-C DO CPC/73). AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à mencionada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, o recurso não merece reparo. Isso porque houve alegação genérica de ofensa ao referido dispositivo, sem indicar claramente sobre qual tema o acórdão recorrido permaneceu omissivo; esta Corte considera deficiente a fundamentação, sendo aplicável a Súmula 284/STF. Precedente: AgRg no AREsp. 473.997/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.6.2014.

2. Quanto à prescrição quinquenal, observa-se que o tema não foi debatido pelo Tribunal de origem, malgrado a oposição de Embargos Declaratórios. Assim, ante a ausência de prequestionamento, incide a Súmula 211 desta Corte.

3. **Impende salientar, ainda, que, em caso análogo, o Pleno do Supremo Tribunal Federal apreciou os Embargos de Declaração opostos contra o acórdão proferido na referida ADI 3.106/MG, acolhendo-os para conferir efeitos prospectivos (eficácia *ex nunc*) à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da presente Ação Direta, fixando como marco temporal de início da sua vigência a data de conclusão daquele julgamento (14 de abril de 2010) e reconhecendo a impossibilidade de repetição das contribuições recolhidas junto aos Servidores Públicos para assistência à saúde até a referida data (ADI 3.106 ED, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe 13.8.2015).**

4. Diante da modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI 3.106/MG, atribuindo eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade da expressão compulsória, não mais remanesce o direito à restituição dos valores descontados da remuneração dos Servidores a título de contribuição compulsória para o custeio da assistência à saúde.

5. A Primeira Seção ao concluiu o julgamento do REsp. 1.348.679/MG, da Relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 23.11.2016, se alinhou a esse entendimento.

Superior Tribunal de Justiça

6. Impende registrar que, no caso dos autos, o Tribunal de origem reconheceu o direito de repetição dos valores recolhidos a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC/1973, considerando que, durante todo o período em que permaneceram associados, os Servidores tiveram a sua disposição os serviços médicos e odontológicos oferecidos pela ora agravada. Tal entendimento deve ser mantido, sob pena de violação do princípio da *non reformatio in pejus*.

7. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 1.094.235/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/05/2019).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **nego provimento** ao Recurso Especial.

Sem honorários recursais. Acórdão proferido na vigência do CPC/73.

I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora