RECURSO ESPECIAL Nº 1.838.651 - SP (2019/0265785-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	CELSO ANTONIO MARQUES
RECORRENTE	:	JOAO LUIZ BONETTI
RECORRENTE	:	EDISON FERNANDES GOMES
RECORRENTE	:	JOSE CORREIA DE MELLO
RECORRENTE	:	MARCIO CLAUDIO ARANTES
RECORRENTE	:	JOAO RIBEIRO DA SILVA
RECORRENTE	:	VALDIR CELESTINO RODRIGUES
RECORRENTE	:	PEDRO FLORES DA SILVA
RECORRENTE	:	AMERICO PAES FILHO
RECORRENTE	:	VALDIR DE CARVALHO GUTIERREZ
RECORRENTE	:	IZIDORO POLASSE FILHO
RECORRENTE	:	ARIVALDO DA SILVA
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS MARTINS
RECORRENTE	:	ADILSON FERREIRA DE OLIVEIRA
RECORRENTE	:	JOAQUIM ANTONIO DOS SANTOS
RECORRENTE	:	LUIS ADRIANO RODRIGUES
RECORRENTE	:	ANDERSON CERINO DE LIMA
RECORRENTE	:	EDSON TRETENE DA SILVA
RECORRENTE	:	ROBSON LUIS FOGACA
RECORRENTE	:	FERNANDO ELIAS DOS SANTOS
RECORRENTE	:	VALDELEI FERRAZ SAMPAIO
RECORRENTE	:	FERNANDO XAVIER PINTO
RECORRENTE	:	AUGUSTO FRANCISCO CACAO
RECORRENTE	:	JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
RECORRENTE	:	ABNER SEVIOLI
RECORRENTE	:	CASSIO ANDRE ROQUE
RECORRENTE	:	ADILSON ALVES
RECORRENTE	:	ESEQUIEL DA SILVA
RECORRENTE	:	CARLOS ALBERTO DE MOURA
RECORRENTE	:	LUCIANO FELIX DO NASCIMENTO
RECORRENTE	:	JUNIOR FELIX LEITE
RECORRENTE	:	JOAO CARLOS DE ALMEIDA
RECORRENTE	:	ELIARTE DIAS
RECORRENTE	:	MARCELO ALVES CRUZ
RECORRENTE	:	ELTON JOHN DE CASTRO PASSOS
ADVOGADOS	:	ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735
		WEVERSON FABREGA DOS SANTOS - SP234064
RECORRIDO	:	CAIXA BENEFICENTE DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR	:	EVANIR BARROS - SP011331
RECORRIDO	:	CRUZ AZUL DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	MATILDE REGINA MARTINES COUTINHO - SP088494
		MARIA MANUELA FERREIRA DA FONSECA - SP195407
AGRAVANTE	:	CELSO ANTONIO MARQUES
AGRAVANTE	:	JOAO LUIZ BONETTI

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 2268F15D-A321-49DD-82F5-042D119B507C

AGRAVANTE	:	EDISON FERNANDES GOMES
AGRAVANTE	:	JOSE CORREIA DE MELLO
AGRAVANTE	:	MARCIO CLAUDIO ARANTES
AGRAVANTE	:	JOAO RIBEIRO DA SILVA
AGRAVANTE	:	VALDIR CELESTINO RODRIGUES
AGRAVANTE	:	PEDRO FLORES DA SILVA
AGRAVANTE	:	AMERICO PAES FILHO
AGRAVANTE	:	VALDIR DE CARVALHO GUTIERREZ
AGRAVANTE	:	IZIDORO POLASSE FILHO
AGRAVANTE	:	ARIVALDO DA SILVA
AGRAVANTE	:	ANTONIO CARLOS MARTINS
AGRAVANTE	:	ADILSON FERREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE	:	JOAQUIM ANTONIO DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	LUIS ADRIANO RODRIGUES
AGRAVANTE	:	ANDERSON CERINO DE LIMA
AGRAVANTE	:	EDSON TRETENE DA SILVA
AGRAVANTE	:	ROBSON LUIS FOGACA
AGRAVANTE	:	FERNANDO ELIAS DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	VALDELEI FERRAZ SAMPAIO
AGRAVANTE	:	FERNANDO XAVIER PINTO
AGRAVANTE	:	AUGUSTO FRANCISCO CACAO
AGRAVANTE	:	JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
AGRAVANTE	:	ABNER SEVIOLI
AGRAVANTE	:	CASSIO ANDRE ROQUE
AGRAVANTE	:	ADILSON ALVES
AGRAVANTE	:	ESEQUIEL DA SILVA
AGRAVANTE	:	CARLOS ALBERTO DE MOURA
AGRAVANTE	:	LUCIANO FELIX DO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	JUNIOR FELIX LEITE
AGRAVANTE	:	JOAO CARLOS DE ALMEIDA
AGRAVANTE	:	ELIARTE DIAS
AGRAVANTE	:	MARCELO ALVES CRUZ
AGRAVANTE	:	ELTON JOHN DE CASTRO PASSOS
ADVOGADOS	:	ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735
		WEVERSON FABREGA DOS SANTOS - SP234064
AGRAVADO	:	CAIXA BENEFICENTE DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR	:	EVANIR BARROS - SP011331
AGRAVADO	:	CRUZ AZUL DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	MATILDE REGINA MARTINES COUTINHO - SP088494
		MARIA MANUELA FERREIRA DA FONSECA - SP195407

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO POR

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 2268F15D-A321-49DD-82F5-042D119B507C

INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO AFASTADA. INTERPRETAÇÃO DO JULGAMENTO DA ADI. FORMAÇÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo cuja ementa é a seguinte:

> POLICIAL MILITAR – Desconto de Contribuição para assistência à saúde – A relação entre o beneficiário e a Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo decorre do regime securitário, não havendo vedação aos Estados para a instituição de contribuição para o sistema de saúde, nos termos do § 1º do artigo 149 c/c art. 195, § 40 ambos da Constituição Federal. Recurso provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial, interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, a ora agravante aponta ofensa ao art. 535 do CPC/73, bem como ao art. 165 do CTN, alegando, em síntese, que: (a) o acórdão recorrido manteve-se omisso, mesmo após a oposição de embargos de declaração; (b) é devida a restituição em razão da inconstitucionalidade dos descontos.

O recurso foi inadmitido pela decisão de fls. 967/971, cujos fundamentos foram impugnados por meio do presente agravo.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 2, *in verbis*: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"*.

Depreende-se dos autos que o Tribunal de origem, de modo fundamentado, tratou das questões suscitadas, resolvendo de modo integral a controvérsia posta.

Na linha da jurisprudência desta Corte, não há falar em negativa de prestação jurisdicional nem em vício quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, promovendo a integral solução da controvérsia, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

Assim, não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

No mais, a Primeira Seção concluiu o julgamento do REsp 1.348.679/MG (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 29/05/2017), sendo que o respectivo acórdão foi submetido ao regime dos recursos repetitivos. Em razão da importância da decisão e sua especial eficácia vinculativa, transcreve-se a respectiva ementa:

> ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 2268F15D-A321-49DD-82F5-042D119B507C

DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇO DE SAÚDE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPULSORIEDADE AFASTADA PELO STF NA ADI 3.106/MG. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO POR INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO AFASTADA. INTERPRETAÇÃO DO JULGAMENTO DA ADI. FORMAÇÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL ENTRE SERVIDOR E IPSEMG. POSSIBILIDADE. CONSTATAÇÃO DOS REQUISITOS. NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. VEDAÇÃO. SÚMULA 280/STF. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO SERVIDOR. AVERIGUAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO EM EXAME DE RECURSO ESPECIAL VEDADO PELA SÚMULA 7/STJ. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA E POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ

1. Trata-se de Recurso Especial de servidor público do Estado de Minas Gerais com intuito de obter a devolução dos valores pagos a título de contraprestação pelos serviços de saúde (custeio da assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica) instituída pela Lei Complementar Estadual 64/2002, sob o fundamento de que a denominada contribuição teria sido declarada inconstitucional pelo STF na ADI 3.106/MG.

2. O STJ determinou, em diversos precedentes sobre casos idênticos, entre os quais há julgamentos de minha relatoria, a repetição de indébito baseada na declaração de inconstitucionalidade do tributo.

Aponto alguns julgados sobre a matéria: AgRg no AREsp 209.380/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15.5.2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.280.082/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5.2.2013; AgRg no REsp 1.302.649/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17.9.2012; REsp 1.167.786/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.6.2010.

3. Como representativo da citada jurisprudência, transcreve-se parte do já referido AgRg no AREsp 209.380/MG (Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15.5.2013): "diante do reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança compulsória de contribuição para custeio de serviços de saúde, instituída pela Lei Complementar Estadual nº 64/2002, há de se reconhecer o direito de repetição das parcelas indevidamente recolhidas, independentemente da disponibilidade e do uso dos serviços por parte dos servidores".

EXAME DA CONTROVÉRSIA

4. O que se depreende desse entendimento é um raciocínio silogístico básico: a) Premissa maior: os tributos declarados inconstitucionais devem ser devolvidos; b) Premissa menor: a "contribuição" para a saúde cobrada pela Estado de Minas Gerais de seus servidores foi declarada inconstitucional; c) Conclusão: a mencionada contribuição deve ser devolvida aos que arcaram com ela.

5. Com a devida vênia do que vinha se decidindo no Superior Tribunal de Justiça, há erro na premissa menor do silogismo antes mencionado, embora a premissa maior deva permanecer incólume.

6. É que o STF, no julgamento da ADI 3.106/MG (Relator Ministro Eros Grau, DJ 24.9.2010), somente afastou a compulsoriedade da

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 2268F15D-A321-49DD-82F5-042D119B507C

denominada "contribuição" para a saúde, o que torna possível a materialização de relação jurídico-administrativa de fornecimento de serviços de saúde aos servidores, mesmo após a decisão final da ADI, mediante comprovação da adesão ao serviço oferecido.

7. O STF estabeleceu na referida ADI que "os Estados-membros não podem contemplar de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, como benefícios, serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social, e farmacêutica", mas fixou a possibilidade de que "o benefício será custeado mediante o pagamento de contribuição facultativa aos que se dispuserem a dele fruir", de forma que ficou decidida a "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" (grifos não constantes no original).

8. Para melhor entendimento da matéria, transcrevem-se os dispositivos legais relacionados (grifei os trechos que o STF expeliu do texto normativo): "Art 85. O IPSEMG prestará assistência médica, hospitalar, odontológica, social, farmacêutica e complementar aos segurados referidos no art. 30 e servidores não titulares de cargo efetivo definidos no art. 79, extensiva aos seus dependentes. (...) § 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." 9. A denominada contribuição, portanto, continua a existir juridicamente, e tão somente a expressão "compulsoriamente" foi abstraída do texto legal, o que leva à conclusão de que é possível a formação da relação jurídica contratual de prestação de serviços de saúde (custeio da assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica) entre o Estado e o servidor público.

10. Tal constatação não desconsidera o que preceitua a Súmula 280/STF, pois estão sendo citados os elementos que constam no próprio julgamento da mencionada ADI para infirmar a tese, até então predominante no STJ, de que houve declaração de inconstitucionalidade do tributo.

11. Como reforço de peso à presente argumentação, destacam-se trechos da interpretação conforme a Constituição fixada no voto condutor da ADI 3.106/MG (Relator Min. Eros Grau) relativos à possibilidade de cobrança da "contribuição" mediante a averiguação da voluntariedade da adesão ao serviço (citação integral no voto do presente acórdão): "considerando os aspectos sociais da matéria e a conhecida longa tradição do IPSEMG no atendimento aos servidores públicos mineiros, em especial aos das categorias de base, sem dúvida os principais usuários dos serviços oferecidos por essa autarquia, nada impede, segundo me parece, sejam por ela prestados, não de modo impositivo, mas facultativamente, os serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social, e farmacêutica indicados no artigo 85 da lei impugnada"; "o benefício, nessa hipótese, será custeado mediante o pagamento de contribuição facultativa, aos que se dispuserem a dele fruir"; "o artigo 85 da Lei impugnada institui modalidade complementar do sistema único de saúde, um autêntico 'plano de saúde complementar', cujo alcance social, insisto neste ponto, é relevante"; "não pode fazê-lo de modo obrigatório em relação aos seus servidores, mas entendo que o interesse público --- e o interesse público primário é o interesse social --- recomenda faça-o permitindo que o servidor voluntariamente se

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 2268F15D-A321-49DD-82F5-042D119B507C

habilite aos benefícios dessa ação complementar"; "nesta hipótese, a contribuição será voluntária."; "a mim parece, no quadro da nossa realidade, que a prestação de ação complementar, no campo da saúde, pela autarquia, mediante a voluntária adesão do servidor público, é perfeitamente coerente com o disposto nos artigos 3º e 196 da Constituição do Brasil".

12. Essa interpretação exarada pelo Pretório Excelso, aliada à definição de tributo prevista no art. 3º do CTN ("tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada"), demonstra que apenas foi abstraída a natureza tributária da denominada "contribuição", de forma a permitir a cobrança da contraprestação pelo serviço de saúde daquele que voluntariamente a ele aderir.

13. Vale registrar que o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em Embargos de Declaração nos seguintes termos (grifei): "(ii) 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 do Estado de Minas Gerais até a referida data." (ADI 3106 ED, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 13/8/2015).

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1036 E SEGUINTES DO CPC/2015) 14. Constatado que o STF não declarou a inconstitucionalidade de tributo (ADI 3.106/MG), e sim fixou a natureza da relação jurídica como não tributária (não compulsória), afasta-se a imposição irrestrita da repetição de indébito amparada pelos arts. 165 a 168 do CTN.

15. Observadas as características da boa-fé, da voluntariedade e o aspecto sinalagmático dos contratos, a manifestação de vontade do servidor em aderir ao serviço ofertado pelo Estado ou o usufruto da respectiva prestação de saúde geram, em regra, automático direito à contraprestação pecuniária, assim como à repetição de indébito das cobranças nos períodos em que não haja manifestação de vontade do servidor.

16. Considerando a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade exarada pelo STF, até 14.4.2010 a cobrança pelos serviços de saúde é legítima pelo IPSEMG com base na lei estadual, devendo o entendimento aqui exarado incidir a partir do citado marco temporal, quando a manifestação de vontade ou o usufruto dos serviços pelo servidor será requisito para a cobrança.

17. De modo geral, a constatação da formação da relação jurídico-contratual entre o servidor e o Estado de Minas Gerais é tarefa das instâncias ordinárias, já que necessário interpretar a legislação estadual (Súmula 280/STF) e analisar o contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

CASO CONCRETO

18. Na hipótese, o recorrente restringe sua pretensão recursal na defesa da tese de inconstitucionalidade do tributo para fundamentar a repetição de indébito, independentemente da utilização dos serviços de saúde, o que, de acordo com as razões acima, está prejudicado frente à decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 2268F15D-A321-49DD-82F5-042D119B507C

> 19. Aliado a isso, o Tribunal a quo constatou, pela prova dos autos e pela inicial, que o ora recorrente manifestou a intenção de usufruir dos serviços de saúde, o que, pelas conclusões acima, autoriza a cobrança da contraprestação respectiva.
> 20. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e da Resolução STJ 8/2008.
> (REsp 1348679/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 29/05/2017)

Em suma, entendeu o Primeira Seção que:

> O STF, no julgamento da ADI 3.106/MG (Relator Ministro Eros Grau, DJ 24.9.2010), somente afastou a compulsoriedade da denominada "contribuição" para a saúde, o que torna possível a materialização de relação jurídico-administrativa de fornecimento de serviços de saúde aos servidores, mesmo após a decisão final da ADI, mediante comprovação da adesão ao serviço oferecido.
> O STF estabeleceu na referida ADI que "os Estados-membros não podem contemplar de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, como benefícios, serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social, e farmacêutica", mas fixou a possibilidade de que "o benefício será custeado mediante o pagamento de contribuição facultativa aos que se dispuserem a dele fruir", de forma que ficou decidida a "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".
> Observadas as características da boa-fé, da voluntariedade e o aspecto sinalagmático dos contratos, a manifestação de vontade do servidor em aderir ao serviço ofertado pelo Estado ou o usufruto da respectiva prestação de saúde geram, em regra, automático direito à contraprestação pecuniária, assim como à repetição de indébito das cobranças nos períodos em que não haja manifestação de vontade do servidor.
> Considerando a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade exarada pelo STF, até 14.4.2010 a cobrança pelos serviços de saúde é legítima pelo IPSEMG com base na lei estadual, devendo o entendimento aqui exarado incidir a partir do citado marco temporal, quando a manifestação de vontade ou o usufruto dos serviços pelo servidor será requisito para a cobrança.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 2268F15D-A321-49DD-82F5-042D119B507C