



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.329 - MG (2012/0227764-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : EURIDES DA ROCHA PORTO
ADVOGADO : CHRISTIANO OLIVEIRA PRATES E OUTRO(S) - MG078008
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTRO
PROCURADOR : HELENA RETES PIMENTA BICALHO E OUTRO(S) - MG096292
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 do CPC/2015) E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008. **DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO.** CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇO DE SAÚDE. COMPULSORIEDADE AFASTADA PELO STF NA ADI 3.106/MG. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO POR INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO AFASTADA. 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.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.348.679/MG tem fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, **este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008.**

IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA E POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ

2. 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.

3. 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.

4. Como representativo da citada jurisprudência, transcreve-se parte do já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

5. 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 pelo Estado de Minas Gerais de seus servidores foi declarada inconstitucional; c) Conclusão: a mencionada contribuição deve ser devolvida aos que arcaram com ela.

6. Com a devida vênia do que aqui vinha se decidindo neste Tribunal, reconheço que fui Relator em alguns casos, há erro na premissa menor do silogismo antes mencionado, embora a premissa maior deva permanecer incólume.

7. É 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.

8. 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).

9. 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."

10. 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.

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

12. Como reforço de peso à presente argumentação, destacam-se trechos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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".

13. 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 aderir ao serviço.

14. 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).

15. 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cobranças nos períodos em que não haja manifestação de vontade do servidor.

17. 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.

18. 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

19. 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.

20. Aliado a isso, o Tribunal *a quo* constatou, portanto, que o ora recorrente usufrui dos serviços de saúde, o que, pelas conclusões acima, autoriza a cobrança da contraprestação respectiva.

21. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, preliminarmente, desafetou o recurso do rito previsto no art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015). No mérito, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 14 de dezembro de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0227764-7

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.351.329 /
MG

Números Origem: 10024102238672001 10024102238672002 10024102238672003 2238672042010
22386720420108130024 24102238672

PAUTA: 27/05/2015

JULGADO: 24/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: EURIDES DA ROCHA PORTO
ADVOGADO	: CHRISTIANO OLIVEIRA PRATES E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTRO
PROCURADOR	: HELENA RETES PIMENTA BICALHO E OUTRO(S)
INTERES.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Descontos Indevidos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Processo retirado de pauta, por indicação do Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0227764-7

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.351.329 /
MG

Números Origem: 10024102238672001 10024102238672002 10024102238672003 2238672042010
22386720420108130024 24102238672

PAUTA: 14/09/2016

JULGADO: 14/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EURIDES DA ROCHA PORTO
ADVOGADO : CHRISTIANO OLIVEIRA PRATES E OUTRO(S) - MG078008
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTRO
PROCURADOR : HELENA RETES PIMENTA BICALHO E OUTRO(S) - MG096292
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Descontos Indevidos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.329 - MG (2012/0227764-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : EURIDES DA ROCHA PORTO
ADVOGADO : CHRISTIANO OLIVEIRA PRATES E OUTRO(S) - MG078008
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTRO
PROCURADOR : HELENA RETES PIMENTA BICALHO E OUTRO(S) - MG096292
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. CUSTEIO SAÚDE. DESCONTO COMPULSÓRIO. RESTITUIÇÃO. NÃO UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS. ÔNUS DA PROVA.

I - O Estado de Minas Gerais pode criar plano de custeio de assistência (saúde, hospitalar e farmacológica) em favor de seus servidores - ativos, inativos e pensionistas -, mas não pode fazê-lo de forma compulsória e adesiva, com desconto de contribuição obrigatória, em folha de pagamento.

II - Não tendo o Autor se desincumbido do encargo de comprovação do fato de não terem fruído os serviços de assistência coiocados à sua disposição, não há falar em reeicodo ndébito.

O recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 165, I, do CTN, sob o argumento de que o STF declarou a inconstitucionalidade da denominada contribuição para custeio de plano de saúde instituído pelo Estado de Minas Gerais, o que implica automática e irrestrita repetição de indébito.

Admiti o presente recurso e o REsp 1.348.679/MG como representativos da controvérsia para fins do regime previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público opinou pelo provimento do Recurso Especial (fls. 252-256/STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.329 - MG (2012/0227764-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

1. Desafetação do presente recurso do rito do art. 543-C do CPC

Considerando que o Recurso Especial 1.348.679/MG apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008.

2. Exame da controvérsia

O presente tema se tornou recorrente no STJ, que impôs como solução a compreensão sedimentada de que o tributo declarado inconstitucional importa no direito à repetição de indébito, independentemente da utilização ou adesão aos serviços de saúde ofertados pelo recorrido. Aponto exemplificativamente alguns julgados:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - IPSEMG - CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - IRRELEVÂNCIA QUANTO À DISPONIBILIDADE E AO USO DOS SERVIÇOS - SOBRESTAMENTO - DESCABIMENTO.

1. 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.

2. "A pendência de julgamento no STF dos Embargos de Declaração na ADI 3106 não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ." (EDcl no AgRg no Ag 1.315.075/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14.6.2011, DJe 31.8.2011).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 209.380/MG, Rel. Ministra ELIANA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 15/05/2013).

AGRAVOS REGIMENTAIS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE MÁRCIA SOARES DE MENEZES E OUTROS: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA E DO VALOR DA CAUSA (R\$ 500, 00). AGRAVO DO ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTRO: INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE (IPSEMG). POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IRRELEVÂNCIA DA DISPONIBILIDADE DOS SERVIÇOS E DA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DO DECLARAÇÃO NOS AUTOS DE ADIN PELO STF. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC QUANDO RECONHECIDA A NATUREZA TRIBUTÁRIA DA EXAÇÃO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico de que uma vez ocorrida a cobrança indevida de um tributo ou contribuição se faz necessária a repetição do indébito, porquanto o fato de os servidores públicos 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 (REsp. 1.269.522/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 03.11.2011).

3. Legalidade da Taxa SELIC para a correção dos valores a serem restituídos. Precedentes do STJ.

4. A pendência de Embargos Declaratórios nos autos da Ação Direta que declarou a inconstitucionalidade da contribuição não implica direito ao sobrestamento do Recurso Especial.

5. Agravos Regimentais desprovidos.

(AgRg nos EDcl no REsp 1280082/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/02/2013).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPSEMG. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS. IRRELEVÂNCIA.

1. O STF, ao julgar a ADI 3.106/MG, declarou a inconstitucionalidade do caráter compulsório da contribuição para o custeio da assistência à saúde, prevista no art. 85, §§ 4º e 5º, da Lei Complementar 64/02, do Estado de Minas Gerais.

2. O fato de os contribuintes terem ou não utilizado o serviço de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 1118852/MG, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 02/08/2012.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1302649/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS.

1. Nulidade do acórdão afastada porque o decisum hostilizado não foi omissivo, porquanto decidiu a lide valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a sua solução.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.106/MG, Min. Eros Grau, Plenário, julgado em 14.04.2010 e do RE 573.540, Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 14.04.2010, decidiu que a contribuição para o custeio da assistência à saúde de Minas Gerais é inconstitucional e que possui natureza tributária.

3. 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 a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo. Precedentes da Corte: REsp 1.059.771/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 19.06.09 e REsp 1.186.727/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10.05.10.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1167786/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/06/2010).

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 pelo Estado de Minas Gerais de seus servidores foi declarada inconstitucional; c) conclusão: a mencionada contribuição deve ser devolvida aos que arcaram com ela.

Com a devida vênia do que aqui vinha se decidindo neste Tribunal, reconheço que fui relator em vários casos, mas há um erro na premissa menor do silogismo antes mencionado.

É que o STF, no julgamento da ADI 3.106/MG, somente afastou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compulsoriedade da denominada "contribuição", o que torna possível a materialização de uma 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.

Para melhor ilustrar essas conclusões, primeiramente cito trecho do acórdão recorrido que elucida boa parte da situação (fls. 181-182/e-STJ):

A Lei Complementar nº 64, de 25 de março de 2002, que institui o Regime Próprio de Previdência e Assistência Social dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais, previu:

Art. 3º - São vinculados compulsoriamente ao Regime Próprio de Previdência Social, na qualidade de segurados, sujeitos às disposições desta lei complementar 1- o titular de cargo efetivo da administração direta, autárquica e fundacional dos Poderes do Estado, do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado, assim considerado o servidor cujas atribuições, deveres e responsabilidades específicas estejam definidas em estatuto ou normas estatutárias e que tenha sido aprovado por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos ou de prova de seleção equivalente, bem como aquele efetivado nos termos das arts 105 e 106 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado

..omissis ...

Art. 85 - O IPSEMG prestará assistência médica, hospitalar e odontológica, bem como social, farmacêutica e complementar aos segurados referidos no art. 30 e aos servidores não titulares de cargo efetivo definidos no art 79, extensiva a seus dependentes, observadas as coberturas e os fatores moderadores definidos em regulamento." (g. n.)

(...)

Entretanto, rendemo-nos, neste Sodalício, ao sentido contrário que seguiu as decisões superiores, particularmente do Excelso STF e, também, deste Tribunal, não sendo colhidas em reconhecimento da inconstitucionalidade da exação.

Devo consignar, ainda, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão do dia 14/04/2010, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (no. 3106), tendo como Relator o Ministro EROS GRAU, que por unanimidade de votos julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos §§ 40 e 50 do artigo 85 da Lei Complementar Estadual Mineira nº 64/2002, conforme certidão de julgamento, in verbis:

(...)

O Estado não poderá, pois, destacar e descontar valores para custeio da assistência à saúde, hospitalar e farmacêutica, diretamente na folha de pagamento dos servidores para sua manutenção, à revelia do interesse e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressa e voluntária adesão desses, pois inadmissível que o faça a título tributário.

Quem deverá custear o plano serão os próprios servidores e pensionistas que manifestem interesse na respectiva associação, porquanto a assistência à saúde não assume, na esteira, insisto, das decisões mencionadas, caráter de compulsoriedade como o apresenta a da previdência social, além de merecer resguardo o direito de opção pelo plano remunerado que melhor atenda a cada interesse.

Como mencionado pelo Tribunal de origem, o STF assim decidiu a ADI 3.106/MG (grifei os trechos relevantes):

EMENTA: 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(ADI 3106, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-01 PP-00159 REVJMG v. 61, n. 193, 2010, p. 345-364)

Assim, o STF, como acima apontado, afastou apenas a compulsoriedade da cobrança da denominada "contribuição" para o sistema de saúde disponibilizado aos servidores.

Não foi declarada a completa inconstitucionalidade da cobrança da "contribuição", pois ficou definido pelo Pretório Excelso que **"o benefício será custeado mediante o pagamento de contribuição facultativa aos que se dispuserem a dele fruir"**. Deveras elucidativos os seguintes trechos do voto condutor do acórdão, proferido pelo e. Ministro Ayres Brito (grifei):

19. Vê-se para logo que os Estados-membros não podem contemplar como benefícios, de modo obrigatório em relação aos seus servidores, sob pena de mácula à Constituição do Brasil, por afronta à legislação fundamental que a União fez editar no desempenho legítimo de sua competência (Lei n. 9.717/98), serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social, e farmacêutica.

20. Não obstante, 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.

21. É certo que a saúde de todos é dever do Estado (art. 196 da Constituição do Brasil). As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado segundo as diretrizes estipuladas no artigo 198 da Constituição. O art. 2º desse mesmo artigo 198 estabelece limites mínimos de aplicação, anual, de recursos em ações e serviços públicos de saúde. Estamos, aí, no quadro do sistema único de saúde, financiado, nos termos do artigo 195 da Constituição, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Outra, contudo é a situação de que ora cogitamos. 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 habilite aos benefícios dessa ação complementar. Nesta hipótese, a contribuição será voluntária. Aqui, mais uma vez, desejo insistir em que a interpretação da Constituição não é para ser ser procedida à margem da realidade, sem que se a compreenda como elemento da norma resultante da interpretação; ao interpretá-la, a Constituição, o intérprete há de tomar como objeto de compreensão também a realidade em cujo contexto dá-se a interpretação, no momento histórico em que ela se dá. 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.

A compulsoriedade é natureza intrínseca das obrigações tributárias, como se depreende do conceito de tributo constante no art. 3º do CTN:

Art. 3º 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.

O que se constata, portanto, é que o STF tão somente retirou a natureza tributária do valor cobrado, o que afasta a incidência da repetição de indébito amparada pelos arts. 165 a 168 do CTN. Por conseguinte, a decisão da Corte Suprema derruba tanto a premissa menor de que a citada "contribuição" tem natureza tributária e foi declarada inconstitucional, quanto à conclusão do raciocínio silogístico antes citado.

Traço aqui um paralelo com caso análogo de contribuição para custear assistência médica e hospitalar trazido a esta Corte conforme ementa que segue (grifei):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUSEX.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NATUREZA TRIBUTÁRIA. PORTARIA MINISTERIAL Nº 3.055/78. DECRETO Nº 92.512/86.

1. O Fundo de Saúde do Exército-Fusex foi instituído pela Portaria Ministerial nº 3.055, de 7 dezembro de 1978, e encontra respaldo no Decreto nº 92.512/86, que em seu art. 1º dispõe: "O militar da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e seus dependentes têm direito à assistência médico-hospitalar, sob a forma ambulatorial ou hospitalar conforme as condições estabelecidas neste Decreto e nas regulamentações específicas das Forças Singulares".

2. **A natureza tributária da contribuição para o fundo evidencia-se no disposto no art. 13 do Decreto nº 92.512/86, que preconiza:** "Os recursos financeiros para a constituição e manutenção dos Fundos de Saúde de cada Força Armada, de que trata a letra 'a', do item II, do artigo 11, advirão de contribuições mensais **obrigatórias** dos militares, da ativa e na inatividade, e dos pensionistas dos militares, e destinam-se a complementar o custeio da assistência médico-hospitalar".

3. A Taxa Selic incide na repetição de indébito ou na compensação desde o recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei nº 9.250/95, a partir de 1º.01.96.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 692.277/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 27/06/2007, p. 227).

No caso acima, relativo às contribuições para o Fundo de Saúde do Exército, a natureza jurídico-tributária se evidenciou exatamente pela obrigatoriedade, que foi afastada pelo STF.

De toda essa explanação conclui-se que é equivocado, com as devidas vênias, dizer que a relação jurídica entre o Estado e os contratantes do plano de saúde é nulo de pleno direito. O que foi declarado nula foi a compulsoriedade, e isso não afasta a possibilidade de a relação jurídica se formar pela vontade das partes.

Imprescindível, portanto, definir a natureza jurídica da relação entre o Estado e os seus servidores no que tange à disponibilização do serviço de saúde.

Em outras palavras, o STF assentou que não há autorização constitucional para estabelecer a cogência inerente dos comandos legais instituidores de tributos. Todavia denota-se que a compulsoriedade afastada traz o requisito da voluntariedade para a formação do vínculo contratual entre as partes.

Vale dizer, é possível ao Estado disponibilizar serviço de saúde específico aos seus servidores públicos, mas é inarredável o caráter voluntário de adesão contratual dos destinatários, como o próprio STF assentou na mencionada ADI.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O serviço de plano de saúde passa a ser benefício estatal trabalhista concedido aos servidores, de natureza facultativa e sinalagmática. Deve haver, pois, adesão voluntária ao serviço concedido pelo Estado de Minas Gerais para legitimar a cobrança da contraprestação pecuniária pelo serviço de saúde. A partir do momento em que o servidor adere ao serviço de saúde ou passa a utilizá-lo, configura-se a adesão ao serviço.

Caracteriza-se, portanto, a relação jurídica como contrato sinalagmático, em que a prestação de uma obrigação dá causa a uma contraprestação, e vice-versa, o que legitima a cobrança pelo serviço de saúde pela adesão tácita ou expressa ao contrato.

A legitimação da contraprestação pelo serviço prestado se ampara também no princípio geral da boa-fé incidente sobre as relações jurídicas. Se uma das partes considera indevida determinada contraprestação pecuniária do objeto contratual, não pode almejar o melhor dos mundos: satisfazer-se da obrigação sem a devida contraprestação.

Devo registrar que transitei nos limites do conhecimento dos Recursos Especiais, mas o fiz para ilustrar que, com a devida vênia ao entendimento até aqui expresso nesta Corte Superior (e nisso confesso que tive minha participação), não é possível ao STJ, no âmbito do Recurso Especial, continuar impondo a repetição de indébito da denominada "contribuição à saúde" instituída aos servidores públicos do Estado Minas Gerais, sob pena de não observância da autoridade da decisão proferida pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade e de adentramento na interpretação de legislação estadual.

Estabelecida tal premissa, concluo que não há como esta Corte Superior constatar caso a caso se houve adesão voluntária do servidor aos serviços de saúde ofertados pelo Estado de Minas Gerais, já que necessário interpretar a legislação estadual (Súmula 280/STF) e revisar o contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ) para afastar a conclusão do Tribunal de origem sobre a formação ou não da relação contratual entre o Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais e o servidor público.

3. Caso concreto

Sobre a presente hipótese o Tribunal de origem assim se pronunciou (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

184-185/e-STJ):

Todavia, a repetição, em si, do indébito, face à disponibilização efetiva dos serviços de saúde no passado, pelo Estado, há de vir acompanhada de prova não menos efetiva de não- utilização dos mesmos, pois, do contrário, se poderá impor, ao Estado, duplicidade de encargos: o da repetição em si somado ao da (eventual) prestação do serviço médico, aos que dela hajam se utilizado.

A prova, então, deste fato -do não-uso do serviço assegurado - há de vir ao feito, como encargo da postulação, pena de rejeição do pleito repetitório.

No caso, a prova incorre, pelo que de rigor não merece reforma a sentença recorrida.

O Tribunal *a quo* constatou, portanto, que não houve negativa ou demonstração de que o ora recorrente não usufruiu dos serviços de saúde.

O recorrente, sem se opor a tal conclusão fática, restringe sua pretensão recursal na defesa da tese de inconstitucionalidade do tributo para fundamentar a repetição de indébito, independentemente da fruição dos serviços.

Conforme as razões acima, tal discussão está prejudicada frente à decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade que autorizou a cobrança da contribuição quando houver adesão voluntária do servidor ao serviço, o que foi constatado pelo Tribunal de origem.

Por todo o exposto, **nego provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0227764-7

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.351.329 /
MG

Números Origem: 10024102238672001 10024102238672002 10024102238672003 2238672042010
22386720420108130024 24102238672

PAUTA: 14/12/2016

JULGADO: 14/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EURIDES DA ROCHA PORTO
ADVOGADO : CHRISTIANO OLIVEIRA PRATES E OUTRO(S) - MG078008
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTRO
PROCURADOR : HELENA RETES PIMENTA BICALHO E OUTRO(S) - MG096292
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Descontos Indevidos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, preliminarmente, desafetou o recurso do rito previsto no art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015). No mérito, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.