



**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: **1011284-12.2018.8.26.0566**  
 Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Indenizações Regulares**  
 Requerente: **Valdir Maia**  
 Requerido: **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO**

Vistos.

**VALDIR MAIA** move ação contra **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV**, alegando, em síntese, que é policial militar inativo e portadora de doença incapacitante, Neoplasia Maligna de Bexiga (CID: C 67), de modo que, nos termos do art. 40, § 21 da Constituição Federal e do art. 4º, § 1º do Decreto Estadual 52.859/08, tem direito à chamada isenção parcial nas contribuições previdenciárias, o que lhe vem sendo negado pela parte ré, sob o fundamento indevido de que somente os servidores civis titularizam o direito a essa isenção.

Citada, a ré ofertou contestação (fls. 41/53), sustentou a impossibilidade de aplicação do art. 40, § 21, da CF, sob a alegação de que tal regra só se aplica aos servidores civis e não aos militares e, por ser norma de eficácia contida, há necessidade de lei integradora.

Réplica às fls. 58/65.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

É caso de julgamento antecipado da lide, eis que a questão é apenas de direito, sendo desnecessária a produção de provas, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

A controvérsia dos autos, em realidade, não é de fato e sim de direito, pois sustenta a parte ré que a isenção parcial, prevista no art. 40, § 21, da Constituição



**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**

Federal e disciplinada, em São Paulo, no art. 4º, § 1º do Decreto Estadual 52.859/08, aplica-se apenas aos servidores civis, não aos militares, vez que o art. 42 da Constituição Federal e as leis infraconstitucionais não prevêm a extensão do direito do art. 40, § 21 a estes últimos.

Todavia, a interpretação literal proposta pela parte ré não é constitucionalmente adequada vez que importa em tratamento desigual entre os civis e militares sem razão jurídica que justifique a desigualação, violando o princípio da isonomia, previsto de modo geral no art. 5º, caput e, de modo particularizado, no direito tributário, no art. 150, II, ambos da Constituição Federal.

A outorga de isenção tributária deve observar certos princípios, assim como a instituição de tributos. Mesmo porque são poderes análogos, um a contraface do outro. Leciona JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, citado por Roque Antonio Carrazza: *"O poder de isentar apresenta certa simetria com o poder de tributar. Tal circunstância fornece a explicação do fato de que praticamente todos os problemas que convergem para a área do tributo podem ser estudados sob o ângulo oposto: o da isenção. Assim como existem limitações constitucionais ao poder de tributar, há limites que não podem ser transpostos pelo poder de isentar, porquanto ambos não passam de verso e reverso da mesma medalha"* (BORGES, José Souto Maior. Isenções Tributárias. 2ª Ed. Sugestões Literárias. São Paulo: 1980. p. 2).

Se o princípio da igualdade constitui-se em uma limitação ao poder de tributar, corolário lógico consiste em afirmar-se que se constitui, também, em uma limitação ao poder de isentar.

Quanto ao caso em tela, a discriminação positiva pretendida pelo legislador ao garantir a isenção parcial ao portador de doença incapacitante está amparada na doença mesma, que gera despesas adicionais ao seu portador, não havendo qualquer diferença, para tal fim, entre ser o aposentado / pensionista militar ou civil.

A competência tributária para estabelecer isenções, embora relativamente livre, não é arbitrária, sendo inadmissível a concessão da benesse a uns



**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**

mas não a outros em situação equivalente.

Leciona a doutrina:

*Mas também o princípio da igualdade paira sobre as isenções tributárias. De fato, elas devem alcançar, de modo isonômico, todos os que se encontram em situação juridicamente análoga(...) A nosso sentir, o Judiciário, em homenagem a esse princípio, deve, sempre que validamente provocado: a) anular uma isenção que privilegia apenas pessoas que se encontram em posição mais favorável (v.g., os grandes proprietários de terras); b) estender o benefício a contribuintes que se encontram em situação equivalente à dos isentos (v.g., os laringologistas, ainda que a lei isentiva favoreça expressamente aos pneumologistas); e c) estender o benefício aos que não foram alcançados pela isenção exclusivamente pela inércia das autoridades públicas (tal ocorreria se uma lei a penas isentasse do imposto específico contribuintes que, já tendo importado uma mercadoria, obtivessem o desembaraço aduaneiro até determinada data). (CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 29ª Ed. Malheiros. São Paulo: 2013. pp. 987).*

Nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

*"Apelação cível – Contribuição previdenciária – Repetição de indébito – Isenção - Policial militar aposentado por invalidez portador de doença incapacitante – Sentença de procedência – Recurso voluntário da FESP e remessa necessária – Desprovimento de rigor. 1. Aplicabilidade do art. 40, §§ 18 e 21, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 47/05 – Inteligência do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal – Restituição do que foi descontado a mais desde a vigência da EC nº 41/2003, observando-se a prescrição quinquenal. (...)"*


**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**

(Ap. 1019699-98.2015.8.26.0562, Rel. Sidney Romano dos Reis, 6ª Câmara de Direito Público, j. 05/12/2016).

*"APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – Policiais militares – Contribuição Previdenciária – Pretensão à redução – Possibilidade – O portador de doença incapacitante faz jus à redução da contribuição previdenciária prevista no artigo 40, § 20, da CF, com a redação da EC 47/05(...)"* (Ap. 1031000-51.2014.8.26.0053, Rel. Osvaldo de Oliveira, 12ª Câmara de Direito Público, j. 06/07/2016).

*"APELAÇÃO – Policial militar reformado – Pretensão à isenção parcial de contribuição previdenciária, por conta de padecer de doença incapacitante – Artigo 40, caput e §21, da Constituição Federal (...) Negativa administrativa, sob o fundamento de inaplicabilidade da isenção enfocada aos militares estaduais – Inadmissibilidade – Militares que são titulares de cargo efetivo, fazendo jus à parcial isenção da aludida exação – Demonstração incontroversa de padecimento de cardiopatia grave – Moléstia prevista no artigo 151, da Lei Federal nº 8213/91, que concretiza o comando inserto no dispositivo constitucional suso apontado – Corolário do princípio da isonomia – Artigos 5º, caput, e 150, inciso II, da Constituição Federal – Direito à isenção parcial, bem como a repetição de valores pagos a maior, respeitada, sempre, a prescrição quinquenal parcelar – Precedentes desta Corte de Justiça* (Ap. 0003354-13.2015.8.26.0453, Rel. Marcos Pimentel Tamassia, 1ª Câmara de Direito Público, j. 26/04/2016)

Quanto à repetição do indébito, trata-se aqui de relação jurídico-tributária, razão pela qual sobre o montante a restituir deve incidir a taxa SELIC, sem cumulação com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros moratórios, porque a referida taxa cumpre, a um só tempo, as duas funções.



**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**

O STJ deliberou sobre o tema, em recurso repetitivo: "(...) No Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei Estadual 10.175/98 prevê a aplicação da taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso, o que impõe a adoção da mesma taxa na repetição do indébito." (REsp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ªS, j. 13/05/2009).

A despeito de posicionamento do STJ, no sentido de que a referida taxa deveria incidir desde cada pagamento indevido (STJ, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, 1ªS, j. 10/06/2009), ou seja, de cada desconto da contribuição previdenciária, convenço-me pela inadequação do referido posicionamento. Isto em razão de que, como se sabe, a SELIC exerce a função de atualização monetária e juros moratórios, tanto que não pode ser cumulada com outros índices (Súm. 523, STJ).

Se é assim, admitir-se a sua incidência antes do trânsito em julgado importaria em violação ao art. 167, parágrafo único, do CTN, pois os juros moratórios o tem como termo inicial. A SELIC é devida, pois, somente a partir do trânsito em julgado.

No período entre o desembolso e o trânsito em julgado, por outro lado, é imperativa a atualização monetária, instrumento imprescindível para a simples manutenção do poder real da moeda e o índice será o IPCA-E, conforme se decidiu no julgamento do REsp 1.495.146-MG, Tema 905, sob a sistemática de Recursos Repetitivos, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018. Apenas se faz a observação de que, caso haja modulação pelo STF, em sede de cumprimento de sentença, quanto ao RE 870.947, relativo ao Tema 810, d.j. 20.09.2017, deve ser observado no cálculo o que ficar decidido, por se tratar de matéria de ordem pública.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para **condenar** a ré na obrigação de aplicar a isenção parcial das contribuições previdenciárias da parte autora.

Condeno a ré, ainda, a restituir à parte autora as diferenças a maior indevidamente descontadas, desde a data de concessão da isenção de imposto de renda



**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**

por tempo indeterminado (25/09/2018), observando-se a prescrição quinquenal, com aplicação do IPCA-E a partir de cada desconto em folha de pagamento até o trânsito em julgado da decisão final, a partir de quando deve haver a incidência apenas da Taxa SELIC.

Sem verbas sucumbenciais (art. 27 da Lei nº 12.153/09 c/c art.55 da Lei nº 9.099/95).

**P. I.**

São Carlos, 18 de dezembro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**