



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1008630-91.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Pensão**
 Requerente: **ALICE CARLOS SILVERIO DA SILVA**
 Requerido: **São Paulo Previdência - SPPREV**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

ALICE CARLOS SILVÉRIO DA SILVA move ação de cobrança contra SPPREV - SÃO PAULO PREVIDÊNCIA. Sustenta (a) que recebe pensão pela morte de seu falecido marido, Jair Donisete da Silva, que veio a óbito em 11/12/1998 (b) que a pensão era paga na proporção de 75% dos vencimentos que eram percebidos pelo servidores, embora tenha a autora direito de receber 100% de tais vencimentos (d) que o seu direito foi reconhecido em mandado de segurança sob o nº 0007649-71.2011.8.26.0053, impetrado em 14/03/2011 (e) nessa panorama, tem direito de receber a diferença não paga, relativa às parcelas vencidas antes da propositura do *mandamus*, observada a prescrição quinquenal. Sob tais fundamentos, pede a condenação da ré ao pagamento das diferenças, em conformidade com o cálculo de fls. 17.

A ré, em contestação (fls. 140/170), alegou (a) litispendência de outra ação com o mesmo objeto, em curso na 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo (b) prescrição parcial vez que o prazo prescricional é de 3 anos, e não de 5 (c) legalidade do pagamento de 75%.

Houve réplica (fls. 185/194).

Instada (fls. 208), apresentou a autora documentos (fls.).

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

A preliminar de litispendência deve ser afastada, uma vez que, conforme fls. 269/273 e 276, o outro processo foi extinto, sem resolução do mérito, em relação à autora.

Salienta-se que a presente ação não almeja o recebimento de parcelas que poderiam ser cobradas em execução da sentença proferida no mandado de segurança.

Não há óbice processual ao julgamento.

Ingressa-se no mérito.

O prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Não se aplica a regra do art. 206 do Código Civil, vez que não foi revogado o Decreto, que é norma especial.

A invocação, pelo réu, do art. 10 do próprio decreto ("o disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras"), não deve ser admitida.

A intenção do legislador, aqui, foi ressaltar os prazos prescricionais menores já vigentes à época em que editado o Decreto, não prazos menores que futuramente viessem a ser estabelecidos para o direito comum.

Não há o menor indício de que se objetivasse, aqui, disciplinar o alcance de leis posteriores, para agregar a elas uma eficácia por elas próprias não prevista – de o prazo prescricional estender-se à fazenda pública.

Indo adiante, o pedido merece acolhimento.

Objetiva a parte autora, por meio desta ação, o pagamento dos valores atrasados



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de período que antecedeu a propositura do *writ*.

O v. acórdão (fls. 58/67), transitado em julgado (fls. 68), prolatado no mandado de segurança, reconheceu seu direito da impetrante, apenas não possui eficácia executiva, em relação a parcelas anteriores à propositura, em conformidade com a Súm. 271 do STF e art. 14, § 4º da Lei nº 12.016/09.

A ré, em contestação, não apresentou qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, que foi declarado no mandado de segurança – apesar da ausência da eficácia executiva.

Tem a autora direito aos atrasados não abrangidos pela ação mandamental.

A ré não impugnou as diferenças inicialmente devidas, calculadas às fls. 17 – quarta coluna da planilha.

Serão, pois, adotadas.

Quanto à correção monetária, há duas possibilidades que reputo razoáveis.

Sabe-se que o STF, na ADI 4357 / DF, julgou inconstitucional o art. 1º da EC 62/09, na parte em que alterou a redação do § 12 do art. 100 da CF para estabelecer o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos precatórios, e, por arrastamento, declarou também a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 que, alterando o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, estabeleceu o mesmo índice para a atualização do débito de qualquer natureza em condenações contra a fazenda pública.

O critério adotado, em substituição, foi (a) o IPCA-E, se o débito não tem origem tributária – incorporado na Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública - Modulada (b) o mesmo índice utilizado pela respectiva fazenda pública para seus créditos tributários, se o débito tem origem tributária.

Todavia, a eficácia temporal da declaração de inconstitucionalidade relativa à emenda constitucional, ou seja, relativa aos precatórios, foi modulada, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99, em sessão plenária realizada em 25/03/2015, mantendo-se a TR até 25.03.2015 e, a partir daí, o novo índice .

Sem embargo, a modulação dos efeitos gerou dúvida ainda não solucionada, sobre se a modulação deve alcançar também as condenações contra a fazenda pública.

Isso, possivelmente, será objeto de deliberação no REXt 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

Há a possibilidade de se entender que, não tendo havido a modulação expressa em relação às condenações, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade – por arrastamento - do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deve ser retroativa, pois esta é a regra geral no controle abstrato (eficácia ex tunc). Trata-se de resposta plausível ao problema.

Sem prejuízo, ousamos divergir. Partimos da premissa de que o silêncio do STF, na modulação, não foi deliberado, mas fruto de esquecimento, por sinal compreensível. Sobre esse ponto, cumpre rememorar que aquela ADIn dizia respeito à emenda dos precatórios, esse o tema que essencialmente ocupou os Ministros. Na verdade, a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deu-se por arrastamento, foi questão reflexa que atingiu outras realidades para além dos precatórios, ponto olvidado na modulação.

Assentada a lacuna, parece-nos que a melhor resposta, a guardar equivalência com a modulação deliberada em relação aos precatórios, dá-se por integração analógica, almejando-se coerência e integridade no sistema. Isto porque a situação jurídica é equivalente e similar. Não observamos, com as vênias a entendimento distinto, fundamento jurídico para tratar de modo diferenciado credores da fazenda cujo único traço distintivo está no status procedimental de seu crédito - se já corporificado em precatório ou não -, circunstância que, por não ter relação alguma com a matéria alusiva à atualização monetária e o índice adequado, parece-nos não constituir *discrímen* pertinente para a designação. Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Nesse sentido: TJSP, Ap. 0036815-85.2010.8.26.0053, Rel. Ricardo Dip, 11ª Câmara de Direito Público, j. 09/06/2015.

Assim, será adotada a Tabela do TJSP – Modulada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto **julgo procedente** a ação e condeno a ré a pagar à autora cada uma das parcelas indicadas na quarta coluna da planilha de fls. 17, com atualização monetária, a partir de cada um dos meses indicados na primeira coluna, pela Tabela do TJSP – Modulada, e juros moratórios pelos mesmos índices das cadernetas de poupança, desde a citação.

Para a execução do débito, reconheço a sua natureza alimentar.

Sem condenação em verbas sucumbenciais, no Juizado da Fazenda Pública.

PRIC.

São Carlos, 10 de agosto de 2015.

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