



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: **1012470-07.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Indenizações Regulares**
 Requerente: **Luiz Tavares da Silva**
 Requerido: **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV**

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

Luiz Tavares da Silva move ação contra São Paulo Previdência – SPPREV, sustentando que é militar aposentado e portador de doença incapacitante, 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.

Contestação em que a parte ré alega que a isenção parcial não é prevista para os militares.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há

1012470-07.2017.8.26.0566 - lauda 1



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

necessidade de produção de outras provas.

O juizado da fazenda pública é um dos órgãos que compõem o Sistema dos Juizados Especiais, formado pelos Juizados Especiais Cíveis, Juizados Especiais Criminais e Juizados Especiais da Fazenda Pública, como prevê o art. 1º, caput e parágrafo único da Lei nº 12.153/09.

Se o próprio legislador os disciplinou como um sistema, há de se ter esse fato em mente, devendo o intérprete ter a preocupação, pois, de proceder a uma leitura dos dispositivos da Lei nº 12.153/09 segundo uma lógica que garanta o diálogo com a Lei nº 9.099/95, evitando soluções contraditórias se não aquelas expressamente decorrentes de disposições legais conflitantes entre uma lei e outra. Dessa maneira, não se deve restringir, por via hermenêutica, a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/95, expressamente prevista no art. 27 da Lei nº 12.153/09.

Tendo essas considerações em conta, forçoso reconhecer que este processo não é de competência do Juizado da Fazenda Pública, porque o autor é absolutamente incapaz, o que não se admite nesse sistema, ante o disposto no art. 8º da Lei nº 9.099/95, aqui aplicada subsidiariamente, pelas razões expostas.

O fato de a mesma regra de exceção do art. 8º não ter sido reproduzida na Lei nº 12.153/09 não constitui opção do legislador em garantir o acesso do incapaz ao Juizado da Fazenda Pública, se não uma lacuna que é preenchida pela aplicação subsidiária do outro diploma de regência ao qual remete o art. 27.

Sendo assim, reconheço a incompetência do Juizado Especial. Todavia, por economia processual, como os feitos dos juizados e os comuns estão submetidos à mesma unidade judiciária desta Comarca, passo imediatamente a proferir sentença, determinando à serventia que proceda à redistribuição para a vara comum. Lembrando que o autor não deve recolher custas e despesas porque foi-lhe deferida a AJG às fls. 63.

Ingresso no mérito.



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

Sustenta a parte ré que a isenção parcial prevista no art. 40, § 21 da Constituição Federal e disciplinada, em São Paulo, no art. 4º, § 1º do Decreto Estadual 52.859/08, aplica-se apenas aos servidores civis, mas 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, aos militares.

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 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.



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

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


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

portador de doença incapacitante – Sentença de procedência – Recurso voluntário da FESP e remessa necessária – Desprovemento 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. (...)” (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



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

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 e não de consumo, de maneira que não se cogita de restituição em dobro, sendo inaplicável o art. 42 do CDC. Não bastasse, a cobrança não se dá de má-fé, e sim fundada em uma interpretação possível da legislação.

Sobre o montante a restituir incidirá 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. O STJ deliberou, no 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).

Não se cogita da incidência dos juros instituídos pela Lei Estadual nº 13.918/09 ao alterar os arts. 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, vez que o Órgão Especial do TJSP, em 27.02.13, aplicando a orientação do STF na ADI nº 442/SP, fixou tese no sentido de que o Estado não pode estabelecer encargos sobre seus créditos fiscais superiores aos da União Federal, por tratar-se competência concorrente (art. 24, I e § 2º da CF).



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

Revendo posicionamento quanto ao termo inicial de incidência da SELIC, 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, § 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 a Tabela Prática do TJSP para Débitos da Fazenda Pública – Modulada.

Ante o exposto, julgo procedente a ação e (a) condeno a ré na obrigação de, em relação à parte autora, aplicar a isenção parcial das contribuições previdenciárias para os portadores de doenças incapacitantes (b) condenar a ré, enquanto não implementada a obrigação de fazer inscrita no item "a" acima, respeitada a prescrição quinquenal retroativa desde o ajuizamento da ação, a restituir à parte autora as diferenças a maior indevidamente descontadas, desde a data de concessão da isenção de imposto de renda por tempo indeterminado (19/02/2016), com aplicação da Tabela Prática do TJSP para Débitos da Fazenda Pública – Modulada 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. Condeno a parte ré em honorários, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Redistribua a serventia imediatamente este feito à Vara Comum da Fazenda, advertidas as partes de que todos os atos processuais – inclusive recurso - devem ser



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

praticados levando em conta a sistemática do CPC, fora dos juizados.

P.I.

São Carlos, 11 de janeiro de 2018.

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