



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: **1010473-52.2018.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Descontos Indevidos**
 Requerente: **Valeria de Cassia da Silva**
 Requerido: **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV**

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

Vistos.

VALÉRIA DE CÁSSIA DA SILVA move ação contra **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV**, alegando, em síntese, que é policial militar aposentada por invalidez e portadora de doença incapacitante, Neoplasia Maligna de Mama (CID: C 50), 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. 74/77), 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. 81/84.

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.

O juizado especial da fazenda pública é competente para o processo e julgamento da presente ação vez que não há a necessidade nem é cabível a produção de


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

prova pericial médica, porquanto a parte autora já foi submetida a perícia oficial que atestou a doença incapacitante, inclusive com o reconhecimento de isenção do imposto de renda, conforme documentos que instruem a inicial e são suficientes.

A controvérsia, 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 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 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



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

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 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 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



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

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 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



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

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.

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.



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

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 por tempo indeterminado (15/04/2015), 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, 27 de novembro de 2018.

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