

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tem-se extraordinário interposto com base na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão mediante o qual o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao desprover apelação formalizada pela recorrente, assentou a autoaplicabilidade do disposto no artigo 40, § 21, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 47/2005, a versar não incidir contribuição previdenciária sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão, até o dobro do limite estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, considerado beneficiário portador de doença incapacitante. Eis a síntese do pronunciamento:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO PREVISTA NO ART. 40, § 21, CF. NORMA DE EFICÁCIA PLENA. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO SOBRE A EXISTÊNCIA DA DOENÇA INCAPACITANTE.

Discussão acerca da auto-aplicação da isenção da contribuição previdenciária prevista no art. 40, § 21, da CF, tendo em vista a alteração decorrente da EC 47/2005. Possibilidade, norma de eficácia plena. O termo inicial para a repetição do indébito é a EC 47/2005, pois desde então vêm sendo efetuados descontos indevidos.

Manutenção dos honorários advocatícios fixados da sentença, diante da complexidade da demanda e em observância aos parâmetros do art. 20 do CPC.

APELO DESPROVIDO.

O recorrente sublinha revelar o preceito norma de eficácia contida, destacando estar condicionada à edição de legislação infraconstitucional definindo as enfermidades alcançadas pela regra de imunidade. Sustenta a impossibilidade de ter-se a aplicação por analogia da relação de doenças incapacitantes previstas no Estatuto do Servidores Civis do Estado do Rio Grande do Sul, que ensejam aposentadoria por invalidez, realçando em jogo controvérsia de índole tributária, e não administrativa.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso.

A União, a Confederação Nacional dos Servidores Públicos, a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário, a Confederação

Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Servidores da Justiça Federal e do Ministério Público da União foram admitidas no processo como terceiras interessadas.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, o extraordinário merece sequência, conforme reconhecido quando, no Plenário Virtual, em 8 de outubro de 2010, o Supremo assentou a repercussão geral do tema.

Eis o teor do dispositivo que interessa à solução da controvérsia:

Art. 40. [...]

[...]

§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.

O Relator, ministro Luís Roberto Barroso, pronunciou-se no sentido de ter-se norma de eficácia limitada, estando os efeitos condicionados à edição de lei complementar federal ou lei regulamentar específica dos entes da Federação, no âmbito dos respectivos regimes de previdência. Divirjo no ponto.

O que nos vem da Constituição Federal? Normas de imunidade tributária voltadas a proteger valores políticos, morais, culturais e sociais essenciais, no que não permitido que as unidades federadas tributem certas pessoas, bens, serviços ou situações. Onde se tem regra constitucional de imunidade, não poderá haver exercício da competência tributária, e isso ante uma seleção de motivos fundamentais.

Na lição de José Souto Maior Borges, as imunidades servem a “assegurar certos princípios fundamentais ao regime, a incolumidade de valores éticos e culturais consagrados pelo ordenamento constitucional positivo e que se pretende manter livres das interferências ou perturbações da tributação” (*Teoria geral da isenção tributária*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 221). Conforme Humberto Ávila, “a causa justificativa da imunidade é facilitar, por meio da exclusão de encargos tributários, a consecução de finalidades que devem ser atingidas pelo próprio Estado” (*Sistema constitucional tributário*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 273).

Daí a advertência, feita pelo ministro Sepúlveda Pertence, Relator do recurso extraordinário nº 237.718, julgado em 29 de março de 2001, de que a linha jurisprudencial do Supremo, nos últimos tempos, vem sendo “decisivamente inclinada à interpretação teleológica das normas de imunidade tributária, de modo a maximizar-lhes o potencial de efetividade, como garantia ou estímulo à concretização dos valores constitucionais que inspiram limitações ao poder de tributar”.

O legislador constituinte derivado levou em conta aqueles que necessitam de mais recursos, considerados os dispêndios decorrentes da condição limitativa.

Indaga-se: diante da inércia legislativa, há preceito sem eficácia? A resposta é desenganadamente negativa. Ao remeter à lei a disciplina da matéria, a Constituição Federal não afasta a atuação do Judiciário. Entre as razões para assim se entender está o rol dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, surgindo o envolvimento da dignidade da pessoa humana e da busca de uma sociedade justa e solidária – artigos 1º, inciso III, e 3º, inciso I.

A inoperância do texto constitucional é situação a ser combatida. Não é admissível transformar a Carta da República em um “sino sem badalo”, nas palavras do professor José Carlos Barbosa Moreira, sob pena de ter-se o prejuízo à força normativa do que nela se contém e a perda de legitimidade do Judiciário. Há de buscar-se a concretude, a eficácia maior dos ditames constitucionais.

O dispositivo, ao prever a imunidade tributária em relação aos proventos de aposentadoria e de pensão até o dobro do teto estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, considerado portador de doença incapacitante, encerra direito autoaplicável.

Em outra via, cumpre afastar o articulado no tocante à observância analógica da lista de doenças incapacitantes contida no Estatuto do Servidores Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, ensejadoras de aposentadoria por invalidez. É impertinente interpretar os termos “doença” e “incapacitante” como a variarem de acordo com a área do direito, presentes os sentidos próprios dos vocábulos. Há de potencializar-se o diálogo entre ramos jurídicos, prestigiando visão unitária do ordenamento.

Divirjo do Relator para desprover o extraordinário.

Fixo a tese: “O artigo 40, § 21, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 47/2005, encerra garantia autoaplicável, não dependendo de lei regulamentadora para ser viabilizada.”

Vencido no ponto, divirjo quanto à modulação de efeitos proposta pelo Relator. A providência é extravagante. Tem-se instituto voltado a atender a situações excepcionalíssimas. Não cabe concluir, sobretudo em processos de natureza subjetiva, nos quais há conflito de interesse definido, pela atribuição de eficácia prospectiva a decisão do Tribunal, dando-se o dito pelo não dito, para salvar-se situação concreta conflitante com a Lei Maior.

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/09/2017 16:24