

Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.336 – Distrito Federal

Voto :

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso:

Ementa : Direito constitucional e direito previdenciário. Revogação do art. 40, § 21, da CF/1988. Emenda Constitucional nº 103/2019. Hipótese de não incidência de contribuição previdenciária sobre proventos e pensões de portadores de doença incapacitante.

1. Ação direta contra o art. 35, I, alínea *a*, da Emenda Constitucional nº 103/2019, que revogou o art. 40, § 21, da CF/1988, no qual se previa a não incidência de contribuição previdenciária sobre o valor dos proventos e pensões de portadores de doença incapacitante que não superasse o dobro do limite máximo dos benefícios do regime geral de previdência social.

2. A jurisprudência tradicional do Supremo Tribunal Federal afirma que a entidade de classe de âmbito nacional deve representar toda a categoria profissional para que tenha legitimidade para a propositura de ações de controle concentrado. No entanto, tal entendimento já foi afastado para uma série de associações, como a própria Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA. Conhecimento da ação direta.

3. Revogação da não incidência tributária prevista no art. 40, § 21, da CF/1988 em favor de aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante (art. 35, I, *a*, da EC nº 103/2019). A imunidade tributária ou a não incidência constitucional não é, em si, um limite material ao poder de reforma da Constituição. Pode, todavia, assumir tal feição se estiver associada, de modo inerente e inafastável, à tutela de direitos

fundamentais, do pacto federativo ou de outro valor ou princípio constitucional revestido como cláusula pétrea.

4. O art. 40, § 21, da Constituição impunha uma barreira ao poder de tributar correspondente ao dobro do limite máximo dos benefícios do regime geral de previdência social, o equivalente, no ano de 2020, a R\$ 12.202,12. Segundo dados do IBGE, o rendimento médio mensal dos 10% mais ricos no Brasil, em 2017, era de R\$ 6.629,00, ou seja, pouco mais da metade da parcela do benefício previdenciário livre de contribuição.

5. Ainda que se leve em conta a situação financeira mais gravosa de quem é portador de doença incapacitante, não há como afirmar que blindagem tão abrangente tocasse o núcleo essencial dos princípios da isonomia e da dignidade humana.

6. A deturpação que se produziu com a constitucionalização excessiva de certas matérias, como ocorreu com a Previdência Social, não pode ser invocada como fundamento para petrificá-las, impedindo-se até mesmo a revogação pelo constituinte derivado. Tampouco o princípio da vedação ao retrocesso social pode ter o efeito de cristalizar toda e qualquer norma que tangencie um direito fundamental.

7. Improcedência do pedido, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “É válida a revogação da não incidência tributária contida no art. 40, § 21, da CF /1988, não havendo ofensa aos princípios da isonomia, da dignidade humana e da vedação ao retrocesso”.

Relatório :

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do

Trabalho – ANAMATRA, contra o art. 35, I, a, da Emenda Constitucional nº 103/2019, que revogou o art. 40, § 21, da CF/1988. Em linhas gerais, o dispositivo constitucional impugnado estabelecia a não incidência de contribuição previdenciária sobre o valor dos proventos e pensões de portadores de doença incapacitante que não superasse o dobro do limite máximo dos benefícios do regime geral de previdência social.

2. A autora argumenta que, ao retirar do ordenamento a previsão constitucional, o constituinte reformador acabou por igualar a contribuição dos beneficiários do regime próprio de previdência social. Ao assim proceder, teria promovido a equalização de pessoas em condições substancialmente distintas, violando-se o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, e art. 6º, *caput*, da CF/1988), da dignidade humana (art. 1º, III, da CF/1988), da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, da CF/1988). Além disso, representaria um descumprimento da vedação ao retrocesso social (art. 201, I, da CF/1988) e ao direito à aposentadoria (art. 7º, XXIV, da CF/1988). Estaria presente, então, uma violação aos limites materiais do poder de reforma, desatendendo-se o art. 60, § 4º, IV, da CF/1988, o que autorizaria a atuação do STF para invalidar o dispositivo.

3. Recebida a inicial, o Relator, Ministro Edson Fachin, aplicou o rito abreviado do art. 12 da Lei federal nº 9.868/1999, determinando a oitiva do Congresso Nacional, da Advocacia-Geral da União – AGU e da Procuradoria-Geral da República – PGR.

4. A Câmara dos Deputados manifestou-se pela validade do ato impugnado (doc. 18). Afirma que a revogação estaria dentro da atribuição do legislador constituinte. Alega que a previsão não seria o único meio de concretizar a isonomia material, além de sustentar que não haveria direito adquirido ao regime jurídico de imunidade.

5. O Senado Federal também se fez presente nos autos (doc. 19). Preliminarmente, alega a ilegitimidade ativa do requerente, por representar somente categoria específica da magistratura federal, e não a integralidade. No mérito, aduz a legitimidade democrática do Poder Legislativo para tratar da matéria, além de destacar que a mera discordância com o sistema alterado não o torna inconstitucional.

6. A Presidência da República, igualmente, apontou a ilegitimidade ativa da autora. Quanto à matéria de fundo, realça o caráter contributivo e solidário da Previdência Social, sendo as alterações promovidas imprescindíveis para manter o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema (doc. 21).

7. O Advogado-Geral da União (doc. 29), além da ilegitimidade ativa, destaca que a declaração de inconstitucionalidade de emendas constitucionais apenas se justifica excepcionalmente, se violado o núcleo essencial da Constituição, o que não teria ocorrido na hipótese. Ademais, as alterações promovidas seriam necessárias para se manter o funcionamento da Previdência Social.

8 O Procurador-Geral da República, por sua vez, cingiu seu parecer à ilegitimidade ativa da ANAMATRA.

9. Requereram ingresso e foram admitidos como *amici curiae* o SINDJUS/DF (doc. 13), a AJUFE (doc. 24), a ASTRIFE (doc. 32), o SINTRAJUFE (doc. 37), o SINDMPU (doc. 43), o SINDSERCO (doc. 52), o SINDIPOL/DF (doc. 59), a FENAPE (doc. 68), a FENJUPE (doc. 79), o SINAL (doc. 84), a ANAM (doc. 91) e a ANAMAGES (doc. 96).

10. Posto o caso em julgamento, o Ministro Edson Fachin, relator, apresentou voto neste Plenário Virtual, encaminhando-se por conhecer da ação e julgar procedente o pedido. Considerou que a autora detém representatividade nacional e pertinência temática, de modo que admissível a ADI. Reforçou que o controle de constitucionalidade de emendas é excepcional. Entendeu, todavia, que, no caso concreto, tal singularidade estaria presente, tendo em vista que se trataria de um benefício destinado a pessoas com doenças incapacitantes e que sua retirada, sem mecanismo de compensação, violaria a igualdade, a proibição do retrocesso e o próprio direito à seguridade social.

11. É o breve relatório.

Voto :

12. Quanto à admissibilidade da ação, acompanho o voto do Ministro relator. Por ocasião do julgamento das ADIs 6.255, 6.258, 6.271, 6.289, 6.361, 6.367, 6.384, 6.385 e 6.916, incluídas no Plenário Virtual de 16 a 23.09.2022, manifestei-me no seguinte sentido:

28. Nas ADIs 6.255, 6.258, 6.271, 6.289, 6.361, 6.367, 6.384, 6.385 e 6.916, a Advocacia-Geral da União, a Presidência da República e a Procuradoria-Geral da República suscitaram, preliminarmente, a ilegitimidade ativa de algumas das associações requerentes para impugnação das alterações promovidas pela EC nº 103/2019, haja vista representarem apenas parte da respectiva categoria. As entidades em questão são as seguintes: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP, União Nacional dos Auditores e Técnicos Federais de Finanças e Controle – UNACON, Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – UNAFISCO NACIONAL, Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal – ADPF e Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL.

29. Rejeito, no entanto, a questão preliminar. Alguns dos requerentes poderiam ter o seu direito de propositura questionado à luz da jurisprudência tradicional do STF. Porém, como a maior parte deles tem legitimidade reconhecida de longa data, deixo de abrir essa discussão paralela para focar nas inúmeras complexidades envolvidas no mérito das ações.

30. De todo modo, as entidades de classe em questão possuem abrangência e atuação em âmbito nacional, de modo a atender aos requisitos do art. 103, IX, da Constituição, e do art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/1999. Além disso, as atividades que desempenham guardam pertinência temática com o ato impugnado nas ações. As categorias profissionais por elas representadas são afetadas diretamente pelas normas questionadas, uma vez que concentram juízes federais e do trabalho, membros do Ministério Público Federal, auditores fiscais e técnicos da Receita Federal e delegados de polícia, todos submetidos a regime próprio de previdência social que foi significativamente modificado pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

31. A maioria das referidas associações já teve a sua legitimidade ativa reconhecida por esta Corte em algumas ocasiões: ADI 3.395, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 15.04.2020; ADI 4.066, Rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017; ADI 5.391, Rel. Min. Rosa Weber, j. 20.04.2020; ADI 5.458, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 30.06.2016; ADI 3.128, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, j. em 18.08.2004; ADI

3.469, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 16.09.2010; e ADI 4.009, Rel. Min. Eros Grau, j. em 04.02.2009.

13. Considerando que a presente ação também foi ajuizada pela ANAMATRA, adoto aqui idêntica solução. Assim, conheço da ação direta, estando de acordo com o Relator neste ponto.

14. Quanto ao mérito, todavia, peço vênias para divergir. Como expus na ADI 6.367, sob minha relatoria, entendo que não há cláusula pétrea que impeça a revogação do art. 40, § 21, da CF/1988 pelo constituinte reformador. Transcrevo, abaixo, a íntegra do dispositivo revogado pela EC nº 103/2019:

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.

15. O poder de tributar dos entes políticos é demarcado não só pelas normas constitucionais que fixam as competências tributárias, mas também pelas que estabelecem hipóteses de não incidência. Enquanto as primeiras delimitam o espaço em que a instituição de tributos é permitida, as últimas prescrevem o âmbito em que essa atuação é vedada [1]. As hipóteses de não incidência tributária estabelecidas na Constituição dão às pessoas às quais se destinam a garantia de não serem alvo de exações, por serem barreiras intransponíveis à própria competência tributária dos entes federados [2].

16. De início, é preciso esclarecer que pouco importa, para os fins práticos deste julgamento, o rótulo dado à não incidência então prevista no art. 40, § 21, da Constituição. Não se faz necessário definir se caracterizava verdadeira imunidade tributária ou não [3]. O debate mais relevante que a revogação desse dispositivo suscita diz respeito à possibilidade ou não de o poder reformador suprimir ou reduzir o alcance de barreiras à tributação impostas a nível constitucional. A resposta a essa questão perpassa, inevitavelmente, por discutir se todas elas constituem cláusulas pétreas, que só poderiam ser eliminadas por uma nova manifestação do poder

constituente originário, ou se algumas se inserem no campo das escolhas políticas do poder constituinte derivado. A dúvida não encontra solução fácil e uníssona na doutrina, que, no entanto, fornece alguns elementos teóricos que podem auxiliar a interpretação das normas constitucionais.

17. A despeito de a questão ser controvertida, é possível reconhecer que as inúmeras hipóteses de não incidência tributária decorrentes da Constituição apresentam fundamentos e hierarquias axiológicas distintas [4]. Existem, de um lado, as que tutelam valores caros e sensíveis ao Estado e à sociedade. São, por exemplo, as que se voltam à integridade do pacto federativo, como a imunidade tributária recíproca contida no art. 150, VI, *a*, da CF/1988, e à promoção de liberdades fundamentais, como a que se aplica aos templos de qualquer culto (art. 150, VI, *b*, da CF/1988), fundando-se na liberdade de crença e de religião, e a que recai sobre os livros, jornais e periódicos (art. 150, VI, *d*, da CF/1988), visando à promoção da liberdade de expressão, de manifestação do pensamento e do direito à informação. Há, ainda, situações de não incidência que derivam, entre outros motivos, da falta de capacidade contributiva, como as que favorecem entidades sem fins lucrativos (arts. 150, VI, *c*, e 195, § 7º, da CF/1988). De outra parte, há imunidades impostas por fatores econômicos, como a que afasta a contribuição social ou de intervenção no domínio econômico sobre as exportações brasileiras (art. 149, § 2º, I, da CF/1988) e a que impede a cobrança de ICMS sobre operações que destinem mercadorias para o exterior (art. 155, § 2º, X, *a*, da CF/1988).

18. Essas diferenças valorativas podem justificar tratamento jurídico não uniforme a esses diversos tipos de não incidência. O fator decisivo consiste em perquirir se ela funcionava ou não como garantia de respeito ao núcleo essencial de um direito fundamental ou de outra norma constitucional protegida pelo manto da intangibilidade (art. 60, § 4º, da CF/1988). Vale dizer: a imunidade tributária ou a não incidência constitucional não é, em si, um limite material ao poder de reforma da Constituição. Pode, todavia, assumir tal feição se estiver associada, de modo inerente e inafastável, à tutela de direitos fundamentais, do pacto federativo ou de outro valor ou princípio constitucional revestido como cláusula pétrea [5].

19. Esse é o entendimento que vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive em situações muito semelhantes à destes autos. Não faz muito tempo que esta Corte declarou a constitucionalidade de norma da Emenda Constitucional nº 20/1998 que revogara a imunidade de

proventos de aposentadoria e pensões ao imposto de renda, quando pagos a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos cuja renda total fosse constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho (art. 153, § 2º, II, da CF/1988) [6]. Confira-se a ementa do julgado:

IMUNIDADE. ART. 153, § 2º, II DA CF/88. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 20/98. POSSIBILIDADE.

1. Mostra-se impertinente a alegação de que a norma art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal não poderia ter sido revogada pela EC nº 20/98 por se tratar de cláusula pétrea.

2. Esta norma não consagrava direito ou garantia fundamental, apenas previa a imunidade do imposto sobre a renda a um determinado grupo social. Sua supressão do texto constitucional, portanto, não representou a cassação ou o tolhimento de um direito fundamental e, tampouco, um rompimento da ordem constitucional vigente.

3. Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 372.600, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 16.12.2003)7]

20. É certo que este Tribunal, na ADI 939, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 15.12.1993, ao analisar a validade de emenda constitucional que instituiu o Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras (IPMF), reconheceu o caráter de cláusula pétrea a certas limitações constitucionais ao poder de tributar, como o princípio da anterioridade tributária, inscrito no art. 150, III, *b*, e as imunidades previstas no art. 150, VI, da Constituição. Na ocasião, porém, a Corte não se pronunciou acerca de outras hipóteses de não incidência dispersas no texto constitucional. Ademais, a fundamentação dos votos proferidos deixou evidente que a natureza intangível das imunidades do art. 150, VI, da CF/1988 advém do fato de estarem vinculadas à efetividade de determinados direitos e garantias fundamentais. Veja-se, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Celso de Mello:

Não se pode desconhecer, dentro desse contexto, que as imunidades tributárias de natureza política destinam-se a conferir a efetividade a determinados direitos e garantias fundamentais reconhecidos e assegurados às pessoas e às instituições. Constituem-se, por isso mesmo, expressões significativas das garantias de ordem instrumental, vocacionadas, na especificidade dos fins a que se

dirigem, a proteger o exercício da liberdade sindical, da liberdade de culto, da liberdade de organização partidária, da liberdade de expressão intelectual e da liberdade de informação (fls. 128).

21. Na mesma linha, manifestou-se o Ministro Néri da Silveira:

Julgo, assim, inconstitucional no § 2º do art. 2º da Emenda Constitucional, a determinação de não se aplicar à presente hipótese o art. 150, VI, da Constituição, em sua generalidade, aí incluída, como é natural, a alínea a, onde se veda à União, Estados, Distrito Federal e Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. O princípio da imunidade tributária recíproca, nessa alínea previsto, diz, imediatamente, com o princípio federativo. O desrespeito a este postulado maior de nosso sistema afronta a cláusula pétrea do art. 60, § 4º, I, da Constituição, não podendo prevalecer emenda à Lei Maior que tenda a ferir essa regra fundamental da manutenção da Federação.

Também quanto às demais imunidades tributárias, compreendo que são garantias enquadráveis no inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição. Adoto, a tanto, os fundamentos do bem lançado voto do ilustre Ministro Celso de Mello. Ofende a norma em exame as liberdades confessional, partidária e de manifestação do pensamento. (fls. 146-147)

22. Como se vê, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 939 não confere imutabilidade a toda e qualquer hipótese de não incidência tributária prevista na Constituição.

23. Nesse ponto, é preciso examinar, então, se a não incidência de contribuição previdenciária sobre parcela dos proventos de aposentadoria e pensão de servidores portadores de doença incapacitante estava atrelada ou não, de forma inerente, à preservação do núcleo essencial de um valor, princípio ou direito tutelado pela Constituição como cláusula pétrea. Não há como negar que o art. 40, § 21, da Constituição estava ancorado em fundamento legítimo, consistente em propiciar alívio financeiro a pessoas que, por sua condição, incorrem em despesas de alto vulto para a sua manutenção. Também é fora de dúvida que, ao assim proceder, visava à promoção da igualdade material, tratando de forma mais benéfica quem se encontrava em situação desfavorável.

24. Não obstante isso, considero que a proteção extremamente ampla, concedida pela norma revogada ao contribuinte, ia além do indispensável para uma existência digna, deixando de tocar, assim, o núcleo essencial dos princípios da isonomia e da dignidade humana. Com efeito, o art. 40, § 21, da CF/1988 impunha uma barreira ao poder de tributar correspondente ao dobro do limite máximo dos benefícios do regime geral de previdência social, o equivalente, em 2020, a R\$ 12.202,12. Para ilustrar, segundo dados do IBGE, o rendimento médio mensal dos 10% mais ricos no Brasil, em 2017, era de R\$ 6.629,00, ou seja, pouco mais da metade da parcela do benefício previdenciário livre de contribuição. Ainda que se leve em conta a situação financeira mais gravosa de quem é portador de doença incapacitante, não há como afirmar que blindagem tão abrangente estivesse ligada ao conteúdo mínimo dos direitos fundamentais do contribuinte.

25. Além disso, como já assinali, apesar de a Constituição de 1988 ser o símbolo maior de uma história de sucesso, ela não é a Constituição da nossa maturidade constitucional. É a Constituição das nossas circunstâncias. Por vício e por virtude, seu texto final expressa uma mistura heterogênea de reivindicações legítimas de trabalhadores, classes econômicas e categorias funcionais, cumuladas com paternalismos, reservas de mercado e privilégios. A euforia constituinte saudável e inevitável após tantos anos de exclusão da sociedade civil levou a um texto que, mais do que analítico, é prolixo e corporativo. Esse defeito o tempo não curou: muitas das emendas espicharam ainda mais a Carta constitucional ao longo dos anos. Todos os principais ramos do direito infraconstitucional tiveram aspectos seus, de maior ou menor relevância, tratados na Constituição. A catalogação dessas previsões vai dos princípios gerais às regras miúdas, levando o leitor do espanto ao fastio. Assim se passa com o direito administrativo, civil, penal, do trabalho, processual civil e penal, financeiro e orçamentário, tributário, internacional e mais além.

26. Quanto ao ponto relevante aqui, é bem de ver que o regime de previdência do servidor público foi disciplinado em minúcias pelo constituinte, prevendo-se as modalidades de aposentadoria e seus respectivos requisitos, a forma de contagem de tempo de serviço, os critérios de cálculo e de revisão dos benefícios, entre outras questões. As reformas da Previdência Social que se seguiram sobretudo com as Emendas Constitucionais nº 20/1998, 41/2003 e 47/2005 elasteceram essas disposições, atraindo para o texto da Constituição as hipóteses de acumulação lícita de prestações, além de normas gerais sobre regime de previdência

complementar, abono de permanência e, finalmente, contribuição previdenciária.

27. A deturpação que se produziu com a constitucionalização excessiva de certas matérias não pode ser invocada como fundamento para petrificá-las, impedindo-se até mesmo a revogação pelo constituinte derivado. Tampouco o princípio da vedação ao retrocesso social pode ter o efeito de cristalizar toda e qualquer norma que tangencie um direito fundamental. Há duas razões relevantes pelas quais a interpretação das cláusulas pétreas deve ser feita sem alargamento do seu sentido e alcance: a) para não sufocar o espaço de conformação reservado à deliberação democrática, exacerbando a atuação contramajoritária do Judiciário; e b) para não engessar o texto constitucional, o que obrigaria à convocação repetida e desestabilizadora do poder constituinte originário.

28. Nessa ordem de ideias, a Emenda Constitucional nº 103/2019 buscou, em alguma medida, retirar do corpo da Constituição normas que poderiam estar sediadas na legislação ordinária sem prejuízo a direitos, princípios e valores tutelados por normas materialmente constitucionais. A revogação do art. 40, § 21, da CF/1988, além de não violar cláusula pétrea, não impede que o legislador ordinário, no exercício de sua discricionariedade política, venha a conceder um benefício fiscal (como uma isenção tributária) que favoreça, de alguma maneira, servidores aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante, desde que observe, é claro, o princípio da isonomia. Não é papel do Poder Judiciário, porém, ditar essas regras, arbitrando a base de cálculo sobre a qual deva incidir a contribuição previdenciária.

29. Com fundamento semelhante ao exposto acima, em julgamento recente, esta Corte assentou que não cabe ao Poder Judiciário estender, a grupo não contemplado pelo legislador, isenção de imposto de renda prevista para proventos de aposentadoria e pensão recebidos por pessoas que sofrem de moléstias graves. Confira-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA OU REFORMA. REQUISITOS LEGAIS CUMULATIVOS E RAZOÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DA ISENÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES E LEGALIDADE ESTRITA (ARTS. 2º E

150, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO). CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º DA LEI 7.713/1988. IMPROCEDÊNCIA.

1. A concessão de isenção tributária configura ato discricionário do ente federativo competente para a instituição do tributo e deve estrito respeito ao princípio da reserva legal (art. 150, § 6º, da Constituição Federal).

2. A legislação optou por critérios cumulativos absolutamente razoáveis à concessão do benefício tributário, quais sejam, inatividade e enfermidade grave, ainda que contraída após a aposentadoria ou reforma. Respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), aos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, da CF) e ao princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF).

3. Impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, ampliando a incidência da concessão de benefício tributário, de modo a incluir contribuintes não expressamente abrangidos pela legislação pertinente. Respeito à Separação de Poderes. Precedentes.

4. Os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.
(ADI 6.025, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 26.06.2020)

30. Por fim, uma informação de ordem fática parece ser relevante, a fim de eliminar qualquer dúvida sobre o impacto da revogação ora impugnada. O constituinte derivado, ao editar o art. 40, § 21, sujeitou a sua aplicação à atuação do legislador infraconstitucional, indicando que a norma não teria eficácia plena e imediata, o que foi confirmado pelo STF no RE 630.137, sob minha relatoria, j. em 01.03.2021, sob a sistemática da repercussão geral. A União, porém, jamais editou a lei à qual se referia o dispositivo constitucional. Assim sendo, os destinatários da hipótese de não incidência tributária não chegaram a se beneficiar dos efeitos que a norma viria a produzir, ressalvado, por óbvio, algum comando judicial nesse sentido. Note-se, ainda, que o art. 36, II, da EC nº 103/2019 estabelece que a revogação do art. 40, § 21, da Constituição somente entrará em vigor para Estados, Distrito Federal e Municípios na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que a referende integralmente. É dizer: até que tal lei seja editada, permanece aplicável eventual norma local que reconheça o direito à não incidência de

contribuição sobre o que não exceda o dobro do limite máximo dos benefícios do RGPS. A revogação, portanto, não teve reflexo prático na vida das pessoas.

Conclusão :

31. Pelo exposto, conheço da ação direta para julgar improcedente o pedido formulado, declarando-se a constitucionalidade do art. 35, I, a, da EC nº 103/2019. Propõe-se a fixação da seguinte tese de julgamento: “É válida a revogação da não incidência tributária contida no art. 40, §21, da CF /1988, não havendo ofensa aos princípios da isonomia, da dignidade humana e da vedação ao retrocesso”.

32. É como voto.

[1] Misabel Abreu Machado Derzi, “Limitações ao poder de tributar na Constituição de 1988 e sua relação com o CTN”. In: Gilmar Ferreira Mendes e Sacha Calmon Navarro Coelho (coords.), *Direito tributário contemporâneo : 50 anos do Código Tributário Nacional*, 2016, p. 99: “(...) as imunidades reduzem, parcialmente, o âmbito de abrangência das normas atributivas de poder aos entes políticos da Federação, delimitando-lhes negativamente a competência;”.

[2] Roque Antonio Carrazza, *Curso de direito constitucional tributário*, 2013, p. 816.

[3] Para Ricardo Lobo Torres, não se deve adotar a visão positivista de que toda não incidência prevista na Constituição constitui uma imunidade tributária. Segundo o autor, “o que caracteriza verdadeiramente a imunidade, ao contrário do que pensam os positivistas, não é a fonte formal e imediata de que promana, mas a circunstância de ser um predicado dos direitos da liberdade e de ter um fundamento pré-constitucional” (v. Ricardo Lobo Torres, O mínimo existencial e os direitos fundamentais, *Revista de Direito Administrativo* nº 177 :29-49, jul./set. 1989, p. 36).

[4] Luís Eduardo Schoueri, “Imunidade tributária e Ordem Econômica”. In: Valdir de Oliveira Rocha (coord.), *Grandes questões atuais do direito tributário*, p. 230: “Costuma-se apontar, como fundamentação para as

imunidades, a busca, por parte do constituinte, de algum valor que lhe seja tão caro, a ponto de justificar um tratamento desigual. Normalmente, tais valores relacionam-se a liberdades e garantias fundamentais, assegurados constitucionalmente como base do ordenamento. Entretanto, embora relevante, tal fundamentação não é suficiente para a construção da norma da imunidade”.

[5] Nesse sentido, v. Leandro Paulsen, *Curso de direito tributário completo*, 2020, p. 152: “[As imunidades] Também podem ser percebidas e consideradas como garantias fundamentais quando estabelecidas com o escopo de proteger direitos fundamentais como o da liberdade de crença (imunidade dos templos) ou da manifestação do pensamento (imunidade dos livros). Tais imunidades compõem o estatuto jurídico-constitucional de tais garantias fundamentais, de modo que as integram. A importância de tomar uma imunidade como garantia fundamental está em lhe atribuir a condição de cláusula pétrea inerente aos direitos e garantias fundamentais, nos termos do art. 60, § 4º, da Constituição Federal. Note-se que há uma enorme diferença axiológica entre a imunidade dos livros a impostos, prevista no art. 150, VI, *d*, da Constituição, e a imunidade das receitas de exportação a contribuições sociais e interventivas, prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição. A primeira assegura a liberdade de manifestação do pensamento, preservando a democracia, o pluralismo, o acesso à informação, de modo que configura cláusula pétrea, não podendo ser revogada nem restringida pelo poder constituinte derivado. A segunda constitui simples elevação, em nível constitucional, da política de desoneração das exportações, podendo ser revogada ou alterada pelo constituinte derivado”.

[6] CF/1988, art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

III - renda e proventos de qualquer natureza;

§ 2º O imposto previsto no inciso III:

II - não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 20/1998)

[7] A mesma posição foi adotada em casos posteriores. V. RE 352.292-AgR-Segundo, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, j. em 15.02.2011; e ARE 825.237-AgR, sob minha relatoria, j. em 07.10.2014.

No Brasil, 10% mais ricos ganham cerca de 17,6 vezes mais que os 40% mais pobres, aponta IBGE, Portal G1, 05.12.2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/12/05/no-brasil-10-mais-ricos-ganham-cerca-de-176-vezes-mais-que-os-40-mais-pobres-aponta-ibge.ghtml> . Acesso em: 14.09.2022.

Luís Roberto Barroso, *O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto* , p. 3. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf. Acesso em: 28.07.2020.

Luís Roberto Barroso, Curso de direito constitucional contemporâneo, 2020, p. 341-2.

Plenário Virtual - minuta de voto-25/11/2022