

01/03/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.137 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S) : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECDO.(A/S) : PAULO CLADIO DREHER E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : SILVANA BRUNETTI CASTILHOS
AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO - ANSJ
ADV.(A/S) : JULIO BONAFONTE
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SEGURIDADE SOCIAL - CNTSS/CUT
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA FEDERAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - FENAJUFE
ADV.(A/S) : RAIMUNDO CEZAR BRITTO ARAGAO
ADV.(A/S) : RODRIGO CAMARGO BARBOSA

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PORTADORES DE DOENÇAS INCAPACITANTES. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA.

1. Repercussão geral reconhecida para determinação do alcance da não incidência prevista no § 21, do art. 40, da Constituição, acrescentado pela EC nº 47/2005. O referido dispositivo previa a não incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela dos proventos de aposentadoria e pensão que não superasse o dobro do limite máximo do regime geral de previdência social, quando o beneficiário, na forma da

RE 630137 / RS

lei, fosse portador de doença incapacitante. O presente recurso envolve a análise de dois aspectos: (i) a autoaplicabilidade do dispositivo; e (ii) se o Poder Judiciário, na ausência de lei regulamentar, pode utilizar norma que dispõe sobre situação análoga para disciplinar a matéria. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou a norma autoaplicável e determinou a restituição dos valores retidos a partir da publicação da EC nº 47/2005.

2. Há acórdãos do Plenário desta Corte que consideram o art. 40, § 21, da Constituição Federal norma de eficácia limitada, cujos efeitos estão condicionados à edição de legislação infraconstitucional para regulamentar as doenças incapacitantes aptas a conferir ao servidor o direito à referida não incidência. Alinho-me a esses precedentes, aplicando-os ao presente caso a fim de conferir efeitos vinculantes à tese jurídica neles firmada.

3. Além disso, a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de ser inviável a extensão pelo Poder Judiciário de norma de desoneração tributária a título de isonomia. Dessa forma, incabível a utilização, por analogia, de leis que regem situação diversa da presente hipótese.

4. Recurso extraordinário provido. Modulação dos efeitos do presente acórdão, a fim de que os servidores e pensionistas que, por decisão judicial, vinham deixando de pagar as contribuições não as tenham que restituir. Nesses casos, o acórdão terá eficácia somente a partir da publicação da ata de julgamento, momento em que os entes que não tenham editado lei regulamentando o dispositivo poderão voltar a reter as contribuições previdenciárias.

5. Fixação da seguinte tese em sede de repercussão geral: “O art. 40, § 21, da Constituição Federal, enquanto esteve em vigor, era norma de eficácia limitada e seus efeitos estavam condicionados à edição de lei complementar federal ou lei regulamentar específica dos entes federados no âmbito dos respectivos regimes próprios de previdência social”.

A C Ó R D ã O

RE 630137 / RS

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, por maioria de votos, apreciando o tema 317 da repercussão geral, em dar provimento ao recurso extraordinário, a fim de reformar o acórdão recorrido para assentar que o § 21 do art. 40 da Constituição, incluído pela EC nº 47/2005, possuía eficácia limitada, cujos efeitos estavam condicionados à edição de legislação infraconstitucional, seja lei complementar federal ou lei ordinária dos entes federados no âmbito de seus regimes próprios, e modular os efeitos do presente acórdão, a fim de que os servidores e pensionistas que, por decisão judicial, vinham deixando de pagar as contribuições não tenham que restituí-las, determinando que, nesses casos, o acórdão terá efeitos somente a partir da publicação da sua ata de julgamento, momento em que os entes que não tenham editado lei regulamentando o dispositivo poderão voltar a reter as contribuições previdenciárias, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Por maioria de votos, foi fixada a seguinte tese: “O art. 40, § 21, da Constituição Federal, enquanto esteve em vigor, era norma de eficácia limitada e seus efeitos estavam condicionados à edição de lei complementar federal ou lei regulamentar específica dos entes federados no âmbito dos respectivos regimes próprios de previdência social”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Falou, pelo recorrente, o Dr. Guilherme Gonzales Real, Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

Brasília, 19 a 26 de fevereiro de 2021.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO** - Relator

01/03/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.137 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S) : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECDO.(A/S) : PAULO CLADIO DREHER E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : SILVANA BRUNETTI CASTILHOS
AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO - ANSJ
ADV.(A/S) : JULIO BONAFONTE
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SEGURIDADE SOCIAL - CNTSS/CUT
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA FEDERAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - FENAJUFE
ADV.(A/S) : RAIMUNDO CEZAR BRITTO ARAGAO
ADV.(A/S) : RODRIGO CAMARGO BARBOSA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul (IPERGS), com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, em face de acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento à apelação e assentou a autoaplicabilidade do art. 40, §

RE 630137 / RS

21, da Constituição. O acórdão encontra-se assim ementado:

“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 vem 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”(1)

2. Na origem, trata-se de ação declaratória para reconhecimento da imunidade da contribuição previdenciária, com pedido de repetição de indébito e antecipação de tutela, ajuizada por dois servidores portadores de enfermidades – Paulo Cláudio Dreher e Dante Duilio Morelli - em face do IPERGS, uma vez que tiveram o direito à imunidade negado na via administrativa por ausência de lei estadual regulamentadora do art. 40, §21, da Constituição. A sentença foi favorável ao pleito dos autores, determinando a incidência da contribuição previdenciária somente sobre a parcela dos proventos que ultrapassasse o dobro do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), condenando o IPERGS à restituição dos valores retidos a partir da entrada em vigor da EC 47/2005.

3. A apelação do IPERGS foi desprovida pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Resumidamente, o acórdão

RE 630137 / RS

recorrido se fundamentou em dois argumentos: (i) “[s]e a própria Constituição da República Federativa do Brasil traz um limitador da contribuição previdenciária para os aposentados portadores de moléstias incapacitantes, tal previsão deve ser atendida pelo Poder Público de pronto” e (ii) “é perfeitamente possível a aplicação da disposição constitucional, sem a edição de qualquer lei” (fl. 265).

4. Em face do referido acórdão, o IPERGS interpôs o presente recurso extraordinário. Em suas razões, sustentou, em síntese, que: (i) “[r]esulta da leitura do dispositivo, que a contribuição previdenciária somente incidirá sobre o valor que exceder o dobro do limite máximo dos benefícios do regime geral de previdência social, quando o beneficiário for portador de doença incapacitante, na forma lei”; (ii) a norma possui eficácia limitada, condicionada à edição de legislação infraconstitucional regulamentando os contornos para concessão do benefício tributário (fl. 295).

5. Em contrarrazões, os recorridos sustentaram: (i) preliminarmente, o não conhecimento do recurso extraordinário, diante da ausência de repercussão geral da controvérsia e da falta de interesse em recorrer, uma vez que “comprovado o reconhecimento administrativo do direito da parte Recorrida”; (ii) que o art. 40, § 21, da Constituição é norma de eficácia plena, não dependendo da edição de legislação infraconstitucional para a produção de seus efeitos (fls. 312-317).

6. Em 17.09.2010, o então relator, Min. Joaquim Barbosa, propôs o reconhecimento da repercussão geral, tendo sido seguido pelos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Celso de Mello e Cezar Peluso, Ayres Britto e Ellen Gracie. Esta Corte reconheceu a repercussão geral da questão constitucional posta em julgamento, em acórdão com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE CONCEDIDA NA HIPÓTESE DE

RE 630137 / RS

ACOMETIMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO POR DOENÇA INCAPACITANTE. ACÓRDÃO-RECORRIDO QUE ENTENDE SER A NORMA DE IMUNIDADE PLENAMENTE APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR. TOMADA DE EMPRÉSTIMO DE LEGISLAÇÃO LOCAL DEFINIDORA DAS DOENÇAS QUE PERMITEM A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. EXISTÊNCIA.

Tem repercussão geral a discussão acerca da: 1. Eficácia da norma de imunização tributária prevista no art. 40, § 21 da Constituição (EC 47/2005), se plena (independente de intermediação por lei federal ou lei local), limitada (dependente de intermediação por lei federal ou lei local) ou contextual (em razão do transcurso do tempo, caracterizado pela omissão legislativa); e da 2. Possibilidade de o Judiciário utilizar as hipóteses estabelecidas em lei local específica para os casos de aposentação especial (Lei 10.098/1994) para o reconhecimento da imunidade tributária (separação dos Poderes)".

7. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso, opinando que o benefício previsto no art. 40, § 21, da Constituição está condicionado à edição de lei que especifique o teor da expressão "doença incapacitante", a qual não foi editada (fl. 375).

8. Em 25.03.2015, deferi o ingresso da União na condição de *amicus curiae*, que, em síntese, sustenta o seguinte: (i) a decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal atingirá de forma direta seu interesse sobre a matéria quanto aos servidores públicos da esfera federal; (ii) "a regra imunizante incidirá 'quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante', evidenciando a necessidade da intermediação do legislador infraconstitucional para a regulamentação da matéria"; (iii) as limitações constitucionais ao poder de tributar devem ser regulamentadas via lei complementar, nos termos do art. 146, inciso II, da Constituição.

RE 630137 / RS

9. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) requereram o ingresso na condição de *amici curiae*. As entidades defendem, em síntese, sua legitimidade para ingresso no feito, uma vez que representam “*mais de 700.000 servidores ativos, aposentados e pensionistas em todo o Brasil*” (fls. 384/v), bem como que as normas constitucionais que tratam de seguridade social possuem eficácia plena. A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social (CNTSS/CUT) e a Federação Nacional dos Servidores da Justiça Federal e do Ministério Público da União (FENAJUFE) também postularam ingresso. Sustentam que atendem aos requisitos para atuarem no feito, quais sejam, a representatividade adequada, relevância da matéria e pertinência temática. Quanto à questão de fundo, alegam que “*a previsão constitucional tem eficácia plena ou, ainda, eficácia contextual diante da quantidade de normas aplicáveis*” (fls. 414). Em 04.04.2021, deferi o pedido de ingresso das quatro entidades.

10. Sendo esse o relatório, passo a votar.

01/03/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.137 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

Questões preliminares

11. A primeira preliminar a ser ultrapassada trata do conhecimento do presente recurso. Os recorridos, em contrarrazões, aduzem que o recurso extraordinário não deve ser conhecido diante da ausência de repercussão geral da controvérsia, bem como da falta de interesse em recorrer, uma vez que a Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande Sul teria aprovado parecer administrativo pela autoaplicabilidade do referido dispositivo constitucional (fls. 312-317).

12. Sem razão, contudo. Entendo que a controvérsia apresenta repercussão geral especialmente dos pontos de vista econômico e social. A decisão acerca da eficácia da norma constitucional afetará diretamente o custeio do sistema de previdência dos servidores públicos, uma vez que será definido se a contribuição previdenciária, no caso de portadores de doença incapacitante, incidirá somente 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. Portanto, nítida a existência de repercussão geral, diante do amplo espectro de afetados pelo julgamento do presente recurso extraordinário. Ressalto, ainda, que a existência de repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário desta Corte, com expressivo número de Ministros acompanhando a proposta do então Relator.

13. Além disso, não há que se falar em falta de interesse em recorrer por parte do IPERGS, com base em aprovação de parecer pela PGE-RS,

RE 630137 / RS

uma vez que o acórdão recorrido sequer abordou o tema, de modo que a análise do referido parecer demandaria revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso extraordinário pelo enunciado de Súmula 279.

14. A segunda preliminar trata das alterações ao texto constitucional trazidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019, que realizou uma nova “Reforma da Previdência”. Sobre esse ponto, entendo que a revogação da norma sob análise pelo art. 35, I, *a*, da EC 103/2019 [2] em nada altera o resultado do presente julgamento. Em primeiro lugar, porque se trata de controle difuso de constitucionalidade, em que não há perda de objeto em caso de revogação da norma, uma vez que estão sob análise os seus efeitos concretos. A revogação da norma não apaga os efeitos pretéritos que eventualmente tenha produzido, devendo esta Corte estabelecer o regime jurídico aplicável às situações constituídas no passado. Em segundo lugar, porque o art. 36, II, da EC 103/2019 [3] condicionou a sua revogação, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, à publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente, de modo que, com a imposição de condição para a revogação, caberá a cada ente legislar para conferir eficácia ao art. 35, I, *a*, da EC 103/2019.

15. Desse modo, ultrapassadas as preliminares, passo à análise do mérito do presente recurso.

Mérito

16. A questão constitucional debatida nos presentes autos refere-se à definição da eficácia da norma prevista no art. 40, § 21, da Constituição, inserido pela Emenda Constitucional nº 47/2005. Para melhor análise, transcrevo o inteiro teor do dispositivo:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,

RE 630137 / RS

incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 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.”

17. O Tribunal de origem, apesar de admitir a existência de julgado desta Corte em sentido contrário, entendeu que se trata de norma autoaplicável, de eficácia plena, de modo que os efeitos da disposição constitucional prescindem da edição de qualquer lei, conforme se extrai de trecho do voto do ilustre relator:

“Embora, tenha conhecimento da existência de decisão monocrática do Ministro Eros Grau (RE 552487/MT) entendendo pela necessidade de edição de lei infraconstitucional para a aplicação do §21º do art. 40 da CF, tenho entendimento em sentido diverso, ou seja, pela eficácia plena do referido dispositivo”

18. Assim, resta claro que o acórdão recorrido diverge de entendimentos já emitidos por esta Corte. Em 2008, no RE 552.487 [4], de relatoria do Min. Eros Grau, em decisão monocrática transitada em julgado, foi acolhido o parecer do Ministério Público Federal, no sentido de que a previsão constitucional é norma de eficácia limitada, sendo incabível sua aplicação antes da necessária regulamentação.

19. Em fevereiro/2010, o Plenário desta Corte, ao analisar os Agravos Regimentais nas Suspensões de Segurança nº 3.679, 3.680, 3.681, 3.682,

RE 630137 / RS

3.683, 3.684, 3.685, 3.687 e 3.699, todos de relatoria do Min. Gilmar Mendes, entendeu que a imunidade prevista no art. 40, § 21, da Constituição possui eficácia limitada, condicionada à edição de lei regulamentadora, conforme fica claro a partir da leitura da ementa:

“EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Legitimidade da apreciação da plausibilidade jurídica da tese jurídica veiculada pela requerente. Precedentes. Os institutos da imunidade e da isenção tributária não se confundem. É perfeitamente possível ao Estado conceder, mediante lei, isenção de tributo de sua competência, visto que está atuando nos limites de sua autonomia. Enquanto não editada a lei a que se refere o § 21 do art. 40 da CF/88, vigem os diplomas estaduais que regem a matéria, que só serão suspensos se, e no que, forem contrários à lei complementar nacional (CF, art. 24, §§ 3º e 4º). Recurso que não traz novos fundamentos aptos a infirmar a decisão agravada. Agravo Regimental a que se nega provimento”[5]

20. Assim, há diversas decisões do Plenário desta Corte no sentido de considerar o § 21 do art. 40 norma de eficácia limitada, cujos efeitos estão condicionados à edição de legislação infraconstitucional – que, na ausência de lei complementar federal, pode ser lei de cada ente – que determine quais são as doenças incapacitantes aptas a conferir ao servidor público portador de doença incapacitante a incidência de contribuição previdenciária 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.

21. Destaco, ainda, precedente em que esta Corte, em decisão em controle concentrado de constitucionalidade, definiu ser possível que os entes, por lei própria, concedam isenção da contribuição previdenciária, desde que respeitados os limites estabelecidos na Constituição. Trata-se da ADI 3.477, em que o Ministro Luiz Fux foi o redator para o acórdão, cuja ementa transcrevo abaixo:

RE 630137 / RS

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.633/2005 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÕES. DISPENSA NA REFORMA DA CARTA ESTADUAL PARA INSTITUIÇÃO DA EXAÇÃO EM TELA, A QUAL PODE PERFEITAMENTE SER CRIADA PELA LEI ESTADUAL. A CRFB/88, EM SEU ARTIGO 40, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA EC Nº 41/2003, ESTABELECE REGRA GERAL A SER OBSERVADA PELOS ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL. PARÁGRAFO 1º DO ART. 149 DA CRFB/88. IMPOSIÇÃO AOS ESTADOS DE OBRIGATORIEDADE DE INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA CUSTEIO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO DE SEUS SERVIDORES. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 3º DA LEI HOSTILIZADA. INTERPRETAÇÃO À LUZ DO PARÁGRAFO 21 DO ART. 40 DA CRFB/88, SEGUNDO A TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE” [6]

22. Destaco, ainda, relevante trecho do voto do Ministro Luiz Fux:

“Com efeito, esta isenção resta válida tão somente quando interpretada à luz do parágrafo 21 do art. 40 da Constituição Federal, segundo a técnica de interpretação conforme, razão pela qual acompanho integralmente o relator, com a ressalva supraesposada, para julgar parcialmente procedente a ação”.

23. Desse modo, seria despicienda a necessidade de lei complementar federal, bastando que cada ente procedesse à isenção nos termos do dispositivo constitucional impugnado, assim como alguns o fizeram. A inconstitucionalidade recai na outorga do benefício na ausência de qualquer lei – complementar federal ou de cada ente – determinando quais seriam as doenças incapacitantes que gerariam a

RE 630137 / RS

desoneração das aposentadorias e pensões.

24. Nessa linha, a fim de comprovar o acerto das decisões desta Corte, vale fazer uma breve digressão sobre a classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia.

25. No final da década de 60, José Afonso da Silva publicou a primeira edição do seu clássico *Aplicabilidade das normas constitucionais*, no qual aprofunda o tema a partir dos desenvolvimentos que lhe haviam dado Vezio Crisafulli e Meirelles Teixeira. De acordo com José Afonso, as normas constitucionais, no tocante à sua eficácia e aplicabilidade, comportam uma classificação tricotômica, assim enunciada: a) normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata; b) normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passíveis de restrição; e c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, que compreendem as normas definidoras de princípio instrutivo e as definidoras de princípio programático, em geral dependentes de integração infraconstitucional para operarem a plenitude de seus efeitos [7].

26. De acordo com essa formulação, normas de eficácia *plena* são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata e independem de providência normativa ulterior par sua aplicação. Normas de eficácia contida (melhor se diria *restringível*, como sugeriu Michel Temer) são as que receberam, igualmente, normatividade suficiente para reger os interesses de que cogitam, mas preveem meios normativos (leis, conceitos genéricos etc.) que lhes podem reduzir a eficácia e a aplicabilidade. Por último, normas de eficácia limitada são as que não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação, o qual deixou ao legislador ordinário a tarefa de completar a regulamentação das matérias nelas traçadas em princípio ou esquema. Essas normas, contudo, ao contrário do que ocorria com as ditas não autoaplicáveis, não são completamente desprovidas de normatividade.

RE 630137 / RS

Pelo contrário, são capazes de surtir uma série de efeitos, revogando as normas infraconstitucionais anteriores com elas incompatíveis, constituindo parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade por ação e por omissão, e fornecendo conteúdo material para a interpretação das demais normas que compõem o sistema constitucional [9].

27. A meu ver, não restam dúvidas, ao analisar o § 21, do art. 40, da Constituição, que a sua eficácia plena dependia da edição de lei específica definindo quais são as doenças incapacitantes, cujos portadores não estarão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores inferiores ao dobro do teto do RGPS.

28. No mesmo sentido, a Nota Técnica nº 12.212/2019, editada pelo Ministério da Economia, cuja finalidade é a análise das regras constitucionais da reforma previdenciária, estipula que a revogação da não incidência do art. 40, § 21, da Constituição Federal de 1988, levada a efeito pela EC nº 103, de 12.11.2019, não se opera de imediato para Estados, DF e Municípios, uma vez que dependerá da edição de lei de iniciativa do Chefe do Executivo local [10]. Trata-se de previsão que reforça o caráter não autoaplicável da norma, tanto em sua criação pela EC nº 47/2005, quanto em sua revogação pela EC nº 103/2019.

29. Além disso, ressalto que não cabe ao Judiciário a utilização, por analogia, de lei elaborada para finalidade diversa daquela constante no § 21 do art. 40, a fim de lhe conferir a plenitude de efeitos. A aplicação de leis que dispõem sobre a concessão de aposentadoria especial ou sobre as doenças incapacitantes que geram a isenção de imposto de renda, para os proventos de aposentadoria e pensão, configura intervenção indevida em política pública previdenciária a título de isonomia, o que é vedado em jurisprudência reiterada desta Corte, com base no art. 150, § 6º, da Constituição [11].

30. Destaco, aqui, a falta de capacidade institucional do Judiciário e o

RE 630137 / RS

risco de efeitos sistêmicos de eventual decisão judicial que venha a integrar essa lacuna legislativa. Sempre com base na isonomia e demais princípios e valores constitucionais, o legislador, ao fixar o rol de doenças incapacitantes, também deverá levar em consideração as condições para manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes previdenciários, dispondo de uma margem de conformação nessa matéria. A intervenção do Judiciário possui o condão de gerar efeitos sistêmicos imprevisíveis e desestabilizar, ainda mais, os regimes próprios de previdência.

31. Recentemente, na ADI 6.025, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o Plenário ressaltou a importância do princípio da separação de poderes como norteador da atuação deste Tribunal na análise de matéria referente à concessão de benefícios tributários. Confira-se abaixo a ementa do julgado:

“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

RE 630137 / RS

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” [12]

32. Por todo o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário, a fim de reformar o acórdão recorrido para assentar que o § 21, do art. 40, da Constituição, incluído pela EC nº 47/2005, possuía eficácia limitada, cujos efeitos estavam condicionados à edição de legislação infraconstitucional, seja lei complementar federal ou lei ordinária dos entes federados no âmbito de seus regimes próprios.

33. Modulo os efeitos do presente acórdão, a fim de que os servidores e pensionistas que, por decisão judicial, vinham deixando de pagar as contribuições não tenham que restituí-las. Nesses casos, o acórdão terá efeitos somente a partir da publicação da sua ata de julgamento, momento em que os entes que não tenham editado lei regulamentando o dispositivo poderão voltar a reter as contribuições previdenciárias.

34. Proponho, ainda, a fixação da seguinte tese em sede de repercussão geral: *“O art. 40, § 21, da Constituição Federal, enquanto esteve em vigor, era norma de eficácia limitada e seus efeitos estavam condicionados à edição de lei complementar federal ou lei regulamentar específica dos entes federados no âmbito dos respectivos regimes próprios de previdência social”*.

RE 630137 / RS

É como voto.

Notas de fim:

(1) TJRS, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 70030145825, Rel. Des. Jorge Maraschin dos Santos, j. 24.03.2010.

(2) Art. 35. Revogam-se:

I - os seguintes dispositivos da Constituição Federal:

a) o § 21 do art. 40;

(3) Art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor:

(...)

II - para os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto à alteração promovida pelo art. 1º desta Emenda Constitucional no art. 149 da Constituição Federal e às revogações previstas na alínea "a" do inciso I e nos incisos III e IV do art. 35, na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente;

(4) RE 552.487, decisão monocrática, Rel. Min. Eros Grau, DJe 07.10.2008.

(5) STF, Agravos Regimentais nas Suspensões de Segurança nºs 3.679, 3.680, 3.681, 3.682, 3.683, 3.684, 3.685, 3.687 e 3.699, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 26.02.2010.

(6) ADI 3.477, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, Red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJe 04.05.2015.

(7) José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 1998.

RE 630137 / RS

(8) Michel Temer, *Elementos de direito constitucional*, 1990, p. 27.

(9) José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 2001, p. 164.

(10) A teor do inciso II do art. 36 da EC nº 103, de 2019, a alteração de redação dada pela reforma ao art. 149 da Constituição Federal e a cláusula de revogação contida na alínea a do inciso I e nos incisos III e IV do art. 35 daquela Emenda não têm aplicabilidade constitucional para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios enquanto estiverem em período de vacância, já que dependem de referendo para o início de sua vigência, mediante a publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo destes entes da Federação (Disponível em http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/11/SEI_ME-5155534-Nota-Tecnica-12212.pdf. Acesso em 10.08.2020).

(11) Art. 150...

(...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.”

(12) ADI 6.025, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 26.06.2020.

01/03/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.137 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S) : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECDO.(A/S) : PAULO CLADIO DREHER E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : SILVANA BRUNETTI CASTILHOS
AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO - ANSJ
ADV.(A/S) : JULIO BONAFONTE
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SEGURIDADE SOCIAL - CNTSS/CUT
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA FEDERAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - FENAJUFE
ADV.(A/S) : RAIMUNDO CEZAR BRITTO ARAGAO
ADV.(A/S) : RODRIGO CAMARGO BARBOSA

V O T O

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que se discute o Tema 317 da repercussão geral:

Auto-aplicabilidade da imunidade relativa à contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões dos servidores públicos, prevista no art. 40, § 21, da Constituição Federal, quando o

RE 630137 / RS

beneficiário for portador de doença incapacitante.

Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária ajuizada por PAULO CLADIO DREHER e DANTE DUÍLIO MORELLI, **servidores públicos aposentados (acoimados de doença incapacitante)**, em face do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul, em que se pleiteia, com fundamento no artigo 40, parágrafos 18 e 21, da Constituição Federal, a declaração de imunidade da contribuição ao regime próprio relativa à parcela de seus proventos de aposentadoria que não superem o dobro do limite estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Postulam, ainda, a repetição de indébito das contribuições descontadas em folha de pagamento a esse título (Vol. 0, fl. 1)

Sustentam, em síntese, que a norma insculpida no dispositivo constitucional é autoaplicável, prescindindo, portanto, de regulamentação por lei infraconstitucional.

Julgado procedente o pedido, o Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, ao argumento de que a Emenda Constitucional 47/2005, que introduziu o parágrafo 21 ao artigo 40 da Constituição Federal, é norma de eficácia plena. Veja-se a ementa do acórdão (Vol. 1, fl. 85):

“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 autoaplicação 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 EC47/2005, pois desde então vem

RE 630137 / RS

sendo efetuados descontos indevidos. Manutenção dos honorários advocatícios fixados da sentença, diante da complexidade da demanda e em observância as parâmetros do art. 20 do CPC. APELO DESPROVIDO”.

Irresignada, a parte interpõe o presente Recurso Extraordinário, com amparo no artigo 102, III, “a”, da Constituição Federal, aos fundamentos de que o acórdão recorrido violou os artigos 2º; 40, § 21; 60, § 4º, III; 146, II e III, da Constituição Federal. Sustenta, em síntese, que:

(a) o artigo 40, § 21, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional 47/2005, não se enquadra no conceito de norma autoaplicável, pois o dispositivo é expresso ao determinar que a imunidade da contribuição previdenciária se dará na **forma da lei**. Logo, como norma de eficácia limitada que é, “*exsurge do texto a necessidade de lei que discipline a referida benesse tributária*” (Vol. 2, fl. 103); e

(b) “[...] o acórdão ora recorrido, além das inconstitucionalidades apontadas, afronta o princípio da separação dos poderes, insculpido no art. 2º e elevado à cláusula pétrea no art. 60, § 4º, inciso III, da mesma Carta, pois não compete ao Poder Judiciário suprir, fora da hipótese de mandado de injunção, a ausência de lei complementar regulamentadora dos critérios de imunidade, tais como percentuais e parcelas” (Vol. 2, fl. 105).

Em contrarrazões (Vol. 2, fl. 121), os recorridos alegam que (a) a matéria não tem repercussão geral; (b) a Procuradoria- Geral do Estado RS aprovou parecer em que reconhece a autoaplicabilidade da Lei Complementar Estadual 10.098/1994, que define quais são as doenças incapacitantes para fins de aposentadoria por invalidez; (c) não houve violação ao artigo 40, § 21, da CF/1988, pois a Lei Complementar Estadual 10.098/1994, embora anterior ao comando constitucional, prevê quais são as doenças incapacitantes, de forma que houve cumprimento do comando constitucional. No mais, pugna pela manutenção do acórdão.

RE 630137 / RS

Em 7/10/2010, o Plenário Virtual desta CORTE reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta sob debate, conferindo a seguinte ementa:

“Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE CONCEDIDA NA HIPÓTESE DE ACOMETIMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO POR DOENÇA INCAPACITANTE. ACÓRDÃO-RECORRIDO QUE ENTENDE SER A NORMA DE IMUNIDADE PLENAMENTE APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR. TOMADA DE EMPRÉSTIMO DE LEGISLAÇÃO LOCAL DEFINIDORA DAS DOENÇAS QUE PERMITEM A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. EXISTÊNCIA. Tem repercussão geral a discussão acerca da: 1. Eficácia da norma de imunização tributária prevista no art. 40, § 21 da Constituição (EC 47/2005), se plena (independente de intermediação por lei federal ou lei local), limitada (dependente de intermediação por lei federal ou lei local) ou contextual (em razão do transcurso do tempo, caracterizado pela omissão legislativa); e da 2 Possibilidade de o Judiciário utilizar as hipóteses estabelecidas em lei local específica para os casos de aposentação especial (Lei 10.098/1994) para o reconhecimento da imunidade tributária (separação dos Poderes)”.

Foram admitidos no processo, na qualidade de *Amici Curie*, a União; a Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP; a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ; a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social – CNTSS/CUT; e a Federação Nacional dos Servidores da Justiça Federal e do Ministério Público da União – FENAJUFE.

RE 630137 / RS

A Procuradoria-Geral da República (Vol. 27, fl. 161) manifestou-se pelo desprovimento do recurso, ao fundamento de que o Plenário desta SUPREMA CORTE, no julgamento da SS 3679 AgR, de relatoria do Min. GILMAR MENDES, DJe. 26/2/2010, fixou tese no sentido de que “enquanto não editada a lei a que se refere o § 21 do art. 40 da CF/88, vigem os diplomas estaduais que regem a matéria, que só serão suspensos se, e no que, forem contrários à lei complementar nacional (CF, art. 24, § 30 e 42”. Alega, ainda, que os artigos 26, II, e 151 da Lei 8.213/1991 e a Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998/2001, aplicáveis aos servidores por força do artigo 40, § 12, da CF/1988, preveem as doenças incapacitantes.

É o que havia a relatar.

O recurso preenche todos os pressupostos legais e constitucionais de admissibilidade. Passo, então, à análise do mérito.

O caso versa sobre a aplicabilidade da norma disposta no artigo 40, § 21, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional 47/2005.

Não obstante a superveniente revogação do parágrafo 21 do artigo 40 da CF/1988 pela Emenda Constitucional 103/2019, subsiste a necessidade de se analisar a matéria em sede de repercussão geral, ante o grande número de ações nos Tribunais que versam sobre o tema. Some-se, ainda, que a referida revogação só entrará em vigor nos Estados, Distrito Federal e Municípios *na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente* (artigo 36, II, EC 103/2019).

Para melhor compreensão da matéria, cito o artigo 40, § 18, da CF/1988, incluído pela Emenda Constitucional 41/2003; e o artigo 40, § 21, incluído pela Emenda Constitucional 47/2005, este objeto da presente lide:

“Art. 40, § 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de

RE 630137 / RS

aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos”.

“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 Tribunal de origem, entendendo que o artigo 41, § 21 acima transcrito é norma de eficácia plena (autoaplicável, portanto), manteve a sentença de procedência dos pedidos por seus próprios fundamentos. A propósito, cito trecho da sentença (Vol. 1, fl. 19):

“Com efeito, as normas constitucionais podem ser de eficácia plena (auto-aplicáveis), ou eficácia contida (não auto-aplicáveis), consoante classificação doutrinária.

No caso dos autos, verifica-se que o artigo 40, § 21, da Constituição Federal, é auto-aplicável, desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 47/2005.

Assim, existindo um limitador da contribuição previdenciária para os servidores aposentados portadores de moléstia incapacitante, caso dos autores, a previsão constitucional deve ser atendida pela Administração, não sendo necessária edição de legislação regulamentadora para a sua aplicação, ao contrário do alegado pelo requerido.

[...]

Os requerentes fazem jus à aplicação da regra prevista no § 21 do artigo 40 da Constituição Federal em seus proventos, respeitado o teto estabelecido pela Lei Maior. Deverá ocorrer repetição dos valores excedentes que lhes foram indevidamente

RE 630137 / RS

descontados, a contar da entrada em vigor da EC n. 47/05, sem retroação”.

Com todo respeito à decisão recorrida, entendo que merece reforma.

É assente na jurisprudência desta CORTE que a contribuição previdenciária dos servidores públicos tem natureza jurídica de tributo (RE 593068, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe. 22/3/2019). Assim, a norma disposta no artigo 40, § 21, da CF/1988 prevê verdadeira **imunidade tributária parcial** aos servidores aposentados ou pensionistas que sejam portadores de doença incapacitante prevista em lei. Diz-se parcial, porque será imune apenas a parcela da pensão ou dos proventos de aposentadoria que superar o **dobro** do limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS. Trata-se do que se chama de “duplo teto” ou “imunidade ampliada”.

É verdade que o artigo 40, § 21, da CF/1988 não conceitua o que seja doença incapacitante para fins de aplicação da *imunidade*, porém é expresso em atribuir ao legislador infraconstitucional a competência para dispor acerca do rol de doenças que são consideradas incapacitantes. É o que se extrai da parte final do dispositivo: *quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante*.

Logo, da simples leitura do artigo 41, § 21, da CF/1988, depreende-se que o benefício será concedido apenas ao servidor aposentado ou pensionista que estiver acometido de doença incapacitante **prevista em lei**; tratando-se, portanto, o artigo 40, § 21, da CF/1988, de norma constitucional de eficácia limitada, que necessita de lei infraconstitucional ulterior que lhe assegure a plena aplicabilidade.

A propósito, cito manifestações desta CORTE no mesmo sentido:

“Nessa linha de inteligência, o § 21 do art. 40 da Carta Política, de forma expressa, prevê imunidade tributária às

RE 630137 / RS

pensões e proventos dos servidores públicos até o montante que não supere o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.

É ver que aludida regra condiciona o benefício à edição de lei que especifique o teor da expressão ‘doença incapacitante’. Vale dizer, a Carta Magna prevê o benefício da imunidade tributária às moléstias especificadas em lei, a qual ainda não foi editada.

É, portanto, norma não auto-aplicável, de eficácia limitada, sendo incabível a aplicação da nova sistemática, antes da necessária regulamentação” (RE 552487/MT, Rel. Min. EROS GRAU, DJe. 07/10/2008).

“Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu não necessitar de regulamentação a regra trazida no § 21 do art. 40 da Constituição Federal.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, sustentou-se, em suma, que a regra do citado dispositivo não é autoaplicável.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 113-118).

A pretensão recursal merece acolhida.

Dispõe o art. 40, § 21, do Texto Constitucional:

“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”.

Conforme assentou o Min. Gilmar Mendes na decisão proferida na Suspensão de Segurança 3.681/RN:

“Como se depreende da sua parte final, a plena

RE 630137 / RS

eficácia desse dispositivo está condicionada à edição de lei que defina quais doenças são consideradas incapacitantes, delimitando o âmbito material de incidência da aludida imunidade tributária. É necessária, portanto, a edição de lei complementar de caráter nacional para disciplinar a matéria, a teor do art. 146, II e III, da Constituição Federal”.

Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 552.487/MT, Rel. Min. Eros Grau; RE 556.198/MT, de minha relatoria” (RE 534559, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe. 5/4/2019).

O dispositivo constitucional não comporta juízo de interpretação extensiva, que possa comprometer a reserva legal.

Veja-se, ainda, que, em se tratando a contribuição previdenciária de exação de natureza tributária, deve-se conferir interpretação sistemática ao artigo 40, § 21, de modo a conformá-lo com todo o ordenamento jurídico-constitucional em que inserido. Assim, cuida-se de evidente limitação constitucional ao poder de tributar, que deve ser regulamentada por lei complementar federal, consoante dispõe o artigo 146, II, da Constituição Federal: *Cabe à lei complementar: [...] II. Regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.*

Nesse contexto, a jurisprudência desta CORTE já se consolidou no sentido de que, quando algum dispositivo constitucional fizer referência apenas à “lei” para instituir determinada limitação constitucional ao poder de tributar, esta deve ser lida como reserva de lei complementar (ADI 1802, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 03/05/2018). É o que acontece com o artigo 40, § 21, da CF/1988, que embora disponha que o benefício será instituído na “forma da lei”, esta deve ser entendida como lei complementar federal.

Observe-se, ainda, que a eficácia limitada da norma foi confirmada

RE 630137 / RS

pelo Plenário desta CORTE, no julgamento da Suspensão de Segurança 3679, Rel. Min. GILMAR MEDES, DJe. 26/2/2010, oportunidade em que o Tribunal reconheceu a capacidade legislativa plena dos Estados para dispor sobre as doenças incapacitantes para fins do artigo 40, §21, da CF, até que seja editada a lei complementar federal que regule a matéria. Veja-se a ementa do acórdão:

“EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Legitimidade da apreciação da plausibilidade jurídica da tese jurídica veiculada pela requerente. Precedentes. Os institutos da imunidade e da isenção tributária não se confundem. É perfeitamente possível ao Estado conceder, mediante lei, isenção de tributo de sua competência, visto que está atuando nos limites de sua autonomia. Enquanto não editada a lei a que se refere o § 21 do art. 40 da CF/88, vigem os diplomas estaduais que regem a matéria, que só serão suspensos se, e no que, forem contrários à lei complementar nacional (CF, art. 24, §§ 3º e 4º). Recurso que não traz novos fundamentos aptos a infirmar a decisão agravada. Agravo Regimental a que se nega provimento”.

No caso concreto, sustentam os recorridos que o dispositivo constitucional foi devidamente regulamentado pelo artigo 158, § 1º, da Lei Complementar Estadual 10.098/1994, que prevê um rol de doenças *graves, contagiosas ou incuráveis*, tidas como incapacitantes para o exercício da função pública, **para fins de aposentadoria por invalidez**.

Ocorre que, conforme repetidamente mencionado, o artigo 40, § 21, da CF/1988 refere-se à imunidade de contribuição previdenciária (tributo), que requer regulamentação por lei complementar federal. Na falta dessa, compete ao respectivo ente federativo, no exercício de sua competência legislativa plena (art. 24, §§ 3º e 4º, da CF/1988), dispor sobre quais serão as doenças incapacitantes aptas a afastar a incidência do tributo.

RE 630137 / RS

Este foi o entendimento adotado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no exame do Tema 1.094 da repercussão geral. Nesse precedente (RE 1221330, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, DJe 17-08-2020), foi reafirmada a seguinte orientação desta CORTE:

“É cediço que apenas lei complementar federal pode dispor sobre contribuintes de imposto estadual na forma do art. 146, III, “a”, da CF.

Contudo é de observar que, após a emenda constitucional, houve alteração da regra-matriz tributante para permitir o alargamento do sujeito passivo tributário do ICMS-Importação, norma constitucional que ofereceria todos os critérios necessários para a estruturação da lei estadual.

Não se pode punir com a pecha de inconstitucional o ato do ente federativo diligente que, amparado por autorização constitucional e no exercício de sua competência tributária, alterou seu arcabouço normativo estadual para expressar o exato contido naquela norma.

É bem verdade que a efetividade desse poder tributante dependeria de lei complementar federal, todavia não seria caso de inconstitucionalidade formal ou material, mas, tão somente, de condição de eficácia daquele exercício após a superveniência da legislação necessária.

Caso contrário, exemplificadamente no Estado de São Paulo, chegaríamos a situação na qual, em razão de até hoje não ter havido alteração normativa quanto ao contribuinte do ICMS-importação após a Lei Complementar Federal 114/02, o referido Ente Federativo estaria impedido de cobrar o aludido tributo.

Pensando consequencialmente, daríamos azo a incontáveis ações de repetição de indébitos, a promover desfalque ainda maior nas combatidas receitas estaduais.

Portanto, penso que, conjugando a linha do precedente da Corte, deve-se compreender que as leis anteriores à Lei Complementar 114/02 e posteriores à EC33/01 não são

RE 630137 / RS

inconstitucionais.

A questão resolve-se no plano da eficácia.”

Com base nesse entendimento, o PLENÁRIO então fixou a tese de que: *“I - Após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, devendo tal tributação estar prevista em lei complementar federal. II - As leis estaduais editadas após a EC 33/2001 e antes da entrada em vigor da Lei Complementar 114/2002, com o propósito de impor o ICMS sobre a referida operação, são válidas, mas produzem efeitos somente a partir da vigência da LC 114/2002”.*

Entretanto, não cabe aqui a regulamentação de uma imunidade tributária por meio de lei previdenciária que dispõe sobre aposentadoria por invalidez, haja vista que *“não é possível, em matéria de natureza tributária, fazer espécie de ‘aproveitamento’ da norma que prevê os requisitos para a aposentadoria, para aplicá-la na concessão da imunidade, pois esta, tratando-se de limitação constitucional ao poder de tributar, exige lei específica de natureza complementar, a teor do art. 146, II, da Constituição Federal”* (RE 552487/MT, Rel. Min. EROS GRAU, DJe. 07/10/2008).

Por fim, não se reconhece ao Poder Judiciário legitimidade para conceder ou ampliar benefícios fiscais sujeitos à legalidade estrita. De fato, a ampliação de isenção ou imunidade tributária por via jurisdicional contraria a exigência constitucional de lei formal para a veiculação de benefícios fiscais, encontrando limites qualificados, também, no dogma da separação de poderes.

A judicatura e os Tribunais, em geral, que carecem de atribuições legislativas e administrativas enquanto funções típicas, não podem, mesmo a pretexto de estabelecer tratamento isonômico, estender benefício tributário em favor daqueles não contemplados pelo *favor legis*, pois, como bem apontado pelo eminente decano da CORTE, Ministro CELSO DE MELLO, entendimento diverso, *“que reconhecesse ao*

RE 630137 / RS

magistrado essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusou a própria Lei Fundamental do Estado” (AI 360.461/MG, Segunda Turma, DJe de 28/3/2008).

No mesmo sentido, apenas exemplificativamente, cito os seguintes precedentes: RE 984.427 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 17/5/2018; RE 869.568 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 27/4/2015; RE 606.171, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 3/3/2017; RE 631.641 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/2/2013; ARE 1.208.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 29/5/2019; AI 744.887 AgR, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 12/4/2012; RE 567.360-ED, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 7/8/2009; RE 577.532-AgR-ED, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, DJe de 30/4/2009; RE 431.001-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 6/6/2008; AI 724.817-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 9/3/2012; RE 490.576-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 30/3/2011; AI 764.201-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 23/4/2012; RE 449.233-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 8/2/2011; ARE 638.634-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 29/4/2014; e RE 602.890-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 25/3/2014.

Conclui-se, portanto, que não cabe ao Poder Judiciário empregar, por analogia, legislação estadual editada anteriormente à Emenda Constitucional 47/2005, referente à aposentadoria por invalidez, para conferir imunidade tributária ao servidor aposentado/pensionista, portador de doença incapacitante, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

Por todo exposto, acompanho o Eminentíssimo Relator para DAR

RE 630137 / RS

PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário, de modo a declarar que a imunidade parcial conferida pelo artigo 40, § 21, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional 47/2005, possuía eficácia limitada, carecendo de lei infraconstitucional para que pudesse produzir todos os seus efeitos.

Dada a repercussão geral da matéria, modulo os efeitos da decisão, a fim de impedir que aposentados e pensionistas sejam compelidos a restituir contribuições que eventualmente deixaram de ser recolhidas a esse título.

Adiro à tese de julgamento proposta pelo Eminentíssimo Ministro Relator.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.137 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S) : **INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECDO.(A/S) : **PAULO CLADIO DREHER E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **SILVANA BRUNETTI CASTILHOS**
AM. CURIAE. : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO - ANSJ**
ADV.(A/S) : **JULIO BONAFONTE**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SEGURIDADE SOCIAL - CNTSS/CUT**
AM. CURIAE. : **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA FEDERAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - FENAJUFE**
ADV.(A/S) : **RAIMUNDO CEZAR BRITTO ARAGAO**
ADV.(A/S) : **RODRIGO CAMARGO BARBOSA**

V O T O

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

RE 630137 / RS

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

RE 630137 / RS

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

RE 630137 / RS

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 Civis 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

RE 630137 / RS

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

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.137

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

RECTE.(S) : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S) : PAULO CLADIO DREHER E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : SILVANA BRUNETTI CASTILHOS (49133/RS)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO - ANSJ

ADV.(A/S) : JULIO BONAFONTE (123871/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SEGURIDADE SOCIAL - CNTSS/CUT

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA FEDERAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - FENAJUFE

ADV.(A/S) : RAIMUNDO CEZAR BRITTO ARAGAO (32147/DF, 140251/MG, 1190/SE, 439314/SP)

ADV.(A/S) : RODRIGO CAMARGO BARBOSA (34718/DF)

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 317 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, a fim de reformar o acórdão recorrido para assentar que o § 21 do art. 40 da Constituição, incluído pela EC nº 47/2005, possuía eficácia limitada, cujos efeitos estavam condicionados à edição de legislação infraconstitucional, seja lei complementar federal ou lei ordinária dos entes federados no âmbito de seus regimes próprios, e modulou os efeitos do presente acórdão, a fim de que os servidores e pensionistas que, por decisão judicial, vinham deixando de pagar as contribuições não tenham que restituí-las, determinando que, nesses casos, o acórdão terá efeitos somente a partir da publicação da sua ata de julgamento, momento em que os entes que não tenham editado lei regulamentando o dispositivo poderão voltar a reter as contribuições previdenciárias, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Por maioria, foi fixada a seguinte tese: "O art. 40, § 21, da Constituição Federal, enquanto esteve em vigor, era norma de eficácia limitada e seus efeitos estavam condicionados à edição de lei complementar federal ou lei regulamentar específica dos entes federados no âmbito dos respectivos regimes próprios de previdência social", vencido o Ministro Marco Aurélio. Falou, pelo recorrente, o Dr. Guilherme Gonzales Real, Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Plenário, Sessão Virtual de 19.2.2021 a 26.2.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário