

04/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 3.679 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
AGTE. (S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
ADV. (A/S) : PGE-RN - ANA CAROLINA MONTE PROCÓPIO DE ARAÚJO
AGDO. (A/S) : JOSÉ FERNANDES DE FIGUEIREDO
ADV. (A/S) : TIAGO FERNANDES DE SOUZA E OUTRO(A/S)

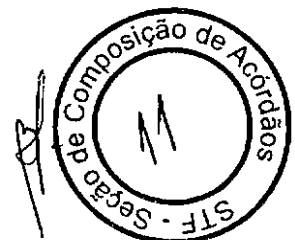
EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Legitimidade da apreciação da plausibilidade jurídica da tese jurídica veiculada pela requerente. Precedentes. Os institutos da imunidade e da isenção tributária não se confundem. É perfeitamente possível ao Estado conceder, mediante lei, isenção de 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.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 04 de fevereiro de 2010.

MINISTRO GILMAR MENDES
PRESIDENTE E RELATOR



AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 3.679 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
AGTE. (S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
ADV. (A/S) : PGE-RN - ANA CAROLINA MONTE PROCÓPIO
DE ARAÚJO
AGDO. (A/S) : JOSÉ FERNANDES DE FIGUEIREDO
ADV. (A/S) : TIAGO FERNANDES DE SOUZA E
OUTRO (A/S)

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente):**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado do Rio Grande do Norte (fls. 62-69) contra a decisão monocrática de fls. 52-59, na qual indeferi o pedido de suspensão de segurança formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

DECISÃO: Trata-se de Suspensão de Segurança ajuizada pelo Estado do Rio Grande do Norte contra decisão liminar proferida no Mandado de Segurança 2008.007363-6, em trâmite no Tribunal de Justiça daquele Estado.

Segundo se depreende dos autos, na origem, José Fernandes de Figueiredo, auditor fiscal estadual aposentado, portador de doença incapacitante, impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado de Administração e de Recursos Humanos do Estado do Rio Grande do Norte, em litisconsórcio necessário com o Presidente do Instituto de Previdência do Rio Grande do Norte - IPERN, para continuar recebendo seus proventos de aposentadoria sem o desconto relativo à contribuição previdenciária, tendo em vista a isenção prevista pelo art. 106 da Lei Complementar Estadual 308/05 c/c o art. 3º, parágrafo único, da Lei Estadual 8.633/05.

A liminar foi deferida sob os fundamentos de que o impetrante, devido à sua condição de saúde, teria direito à isenção prevista nos mencionados dispositivos legais e de que a verba em discussão teria natureza alimentar. Ademais, foi corrigido o pólo passivo da demanda, para excluir da demanda o Secretário de Estado (fls. 43-48).

Essa é a decisão impugnada na presente Suspensão de Segurança.

O requerente alega que o referido ato decisório causa grave lesão à ordem e à economia públicas.

Conforme se argumenta na inicial, a Emenda Constitucional 47, de 5 de julho de 2005, ao incluir o § 21 ao art. 40 da Constituição Federal, teria tornado possível a incidência de contribuição

SS 3.679-Agr / RN

previdenciária sobre os proventos de aposentadoria de inativos portadores de doença incapacitante.

Dessa forma, a isenção prevista na Lei Estadual 8.633, de 3 de fevereiro de 2005, estaria em desacordo com a mencionada norma constitucional, que lhe é posterior, e, por isso, não poderia continuar a vigorar, nem ser mantida pela Lei Complementar Estadual 308, de 25 de outubro de 2005.

Nas palavras do requerente (fl. 7):

(...) à época em que foi promulgada a Lei 8.633/2005 não havia norma federal geral autorizando a tributação dos proventos de inativos portadores de doença incapacitante. O artigo 40, § 18, autorizava apenas a taxaço dos inativos em geral.

Todavia, passados alguns meses da publicação da lei estadual que instituiu a discutida isenção, a União adotou norma expressa em sentido contrário, valendo-se da sua competência legislativa concorrente em matéria geral, quando foi promulgada a Emenda Constitucional n. 47, de 5 de julho de 2005, que introduziu a taxaço dos inativos portadores de doença incapacitante, ressaltando que a contribuição previdenciária incidiria apenas sobre o que excedesse o dobro do limite máximo do regime geral previsto no artigo 201 (artigo, 40, § 21).

Nesse passo, com a manutenção da isenção prevista na legislação estadual, estaria configurada a ofensa à ordem pública, "caracterizada pela desobediência à ordem jurídica em vigor" (fl. 10).

A lesão à economia pública decorreria da (fls. 10-11):

(...) necessária observância aos princípios constitucionais orçamentários, previstos nos art. 167 e 169, § 1º, I e II, da CRFB, que limitam a realização de despesas pelo administrador, bem como da necessidade de se guardar o princípio da estrita legalidade, obrigatório para a Administração Pública, nos termos dos art. 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Afirma, ademais, o potencial efeito multiplicador do provimento judicial impugnado, apto a gerar graves prejuízos às finanças estaduais.

Pede, ao final, a suspensão da decisão liminar proferida pelo Relator do Mandado de Segurança 2008.007363-6.

Decido.

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RISTF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

SS 3.679-AgR / RN

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl-AgR 497, Rel. Carlos Velloso, DJ 6.4.2001; SS-AgR 2.187, Rel. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465, Rel. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

Na ação ordinária de origem, discute-se a aplicação da imunidade tributária prevista no § 21 do art. 40 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional 47/05. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de deliberação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001.

Ao acrescentar o § 21 ao art. 40 da Constituição Federal, a EC 47/05 passou a prever hipótese de imunidade tributária diferenciada para os inativos e pensionistas portadores de doenças incapacitantes quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos de aposentadoria e de pensão.

Eis o teor da referida norma:

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.

Como se depreende da sua parte final, a plena 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, cite-se a decisão do Ministro Eros Grau no RE 552.487 (DJE 7.10.2008), a qual, fazendo referência e transcrevendo trechos do parecer do Ministério Público, afirma o seguinte:

"(...) Nessa linha de intelecção, o § 21 do art. 40 da Carta Política, de forma expressa, prevê imunidade tributária às pensões e proventos dos servidores públicos até o montante que não

SS 3.679-Agr / RN

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 a **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. Importa notar que, tratando-se de imunidade e, portanto, de benesse de envergadura constitucional, não se pode dizer que as doenças incapacitantes contempladas com o benefício seriam aquelas elencadas na lei federal, estadual ou municipal que concede o direito á aposentadoria por invalidez. Com efeito, 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. Ademais, a delimitação do objeto material da imunidade exige a edição de lei complementar devido à necessidade de tratamento uniforme em todo o território nacional**". (grifado)

O que a Emenda Constitucional 47/05 criou foi hipótese de imunidade tributária em prol dos aposentados e pensionistas portadores de doenças incapacitantes.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 3º da Lei Estadual 8.633/05 previu, e o art. 106 da Lei Complementar Estadual 308/05 manteve, isenção dessa contribuição previdenciária, também em benefício de aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante.

Os dispositivos estaduais citados têm a seguinte redação:

Lei 8.633/05.

(...)

Art. 3º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes do Estado, do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, e dos Militares Estaduais contribuirão para o regime próprio de previdência social, com 11% (onze por cento), incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, fixado pela legislação federal.

Parágrafo único. São isentos da contribuição de que trata o *caput* deste artigo, os aposentados e

SS 3.679-AgR / RN

pensionistas que sejam portadores de patologias incapacitantes, abrangidos pela isenção oferecida pela legislação do Imposto de Renda.

Lei Complementar Estadual 308/05.

(...)

Art. 106. Fica revogada, a partir de 4 de maio de 2005, toda isenção de contribuição previdenciária para o Regime Próprio dos Servidores do Estado do Rio Grande do Norte concedida em caráter geral ou especial, salvo a prevista no art. 3º, parágrafo único, da Lei Estadual n.º 8.633, de 3 de fevereiro de 2005.

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. Seguindo o mesmo raciocínio, também é possível ao ente federado revogar tal isenção.

Enquanto não for editada a lei a que se refere o § 21 do art. 40 da CF/88, permanecem em vigor 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).

Ademais, anoto que, em momento anterior à edição da Emenda Constitucional 47/2005, no julgamento das ADI 3.105 e 3.128 (Rel. Ellen Gracie, Red. para o acórdão Cezar Peluso, DJ 18.2.2005), nas quais se questionava a constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos instituída pela Emenda Constitucional 41/2003, fiz considerações sobre a possibilidade de se diferenciar, para fins de incidência da contribuição - e com fundamento no princípio da proporcionalidade -, as distintas situações fáticas vividas por aposentados e pensionistas, de modo a se atingir um maior grau de justiça social. Eis o trecho de meu voto em que abordo o tema:

Refiro-me aos princípios da segurança jurídica e da dignidade humana. Certamente, entre aposentados e pensionistas colhidos pela Emenda há situações diferenciadas. Haverá entre eles tanto pessoas na faixa de cinquenta anos com aposentadoria de valor elevado quanto pessoas de idade muito avançada e com aposentadorias de valores não muito expressivos. Haverá ainda aquelas situações de aposentadoria não voluntária, em razão de moléstias que eliminam por completo a capacidade laborativa. Tais situações não estão diferenciadas pela Emenda.

A instituição da contribuição de inativos pela via da emenda constitucional, se de um lado confere maior estabilidade e segurança jurídica, por outro impõe uma moldura normativa mais rígida ao sistema previdenciário.

Penso, todavia, que não há qualquer incompatibilidade para que mesmo o legislador ordinário venha a estabelecer fórmulas que

SS 3.679-AgR / RN

atendam às diferentes situações desses novos contribuintes do sistema previdenciário. Com isto, estariam atendidas as perspectivas de (1) isonomia, com o tratamento desigual entre aqueles que de fato são desiguais, (2) de segurança jurídica, tendo em vista aqueles que sequer possuem alternativas viáveis para contornar a diminuição de renda imposta pela nova contribuição, e (3) de dignidade humana, ao não se impor um ônus que, para alguns indivíduos, poderá afetar diretamente a própria condição de vida digna. Restaria prestigiado, ademais, em concreto, o princípio da proporcionalidade.

Lembro-me aqui da disciplina legislativa do Imposto de Renda. Não obstante pautar-se pelos princípios da generalidade e da universalidade (art. 153, § 2º, I), há disciplina legal expressa a isentar daquele imposto pessoas em situações singulares, como por exemplo os portadores de determinadas moléstias.

Ter-se-ia, assim, uma autêntica aplicação do princípio da proporcionalidade em concreto.

Ante o exposto, por não entender configurados os requisitos para a sua concessão, indefiro o pedido de suspensão.

O agravo regimental foi interposto tempestivamente pelo Estado do Rio Grande do Norte em 17.4.2009.

Sustenta o agravante que a decisão adentrou no mérito da questão, julgando a lide, o que extrapola o juízo mínimo de delibação de competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal. No mérito, aduz que a superveniência de norma constitucional disciplinando a contribuição previdenciária para portadores de doenças incapacitantes revogou a isenção estadual.

Há parecer da Procuradoria-Geral da República pelo provimento do agravo regimental entendendo que a decisão de origem "afrontou as restrições impostas pelas Leis 4.348/64 (art. 5º) e 5.021/66 (art. 1º, § 4º)" (fl. 75).

É o relatório.



AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 3.679 RIO GRANDE DO NORTE

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente):
Sustenta o recorrente que a decisão agravada deve ser alterada para conceder a suspensão da liminar, tendo em vista a comprovação de grave lesão, consubstanciada no efeito multiplicador da decisão impugnada. O agravante critica a decisão agravada, suscitando que ela incursionou pelo mérito da ação de origem.

Não merece provimento o agravo. A suposta apreciação do mérito levada a efeito pela decisão agravada mostrou-se necessária para aferição da plausibilidade da tese jurídica veiculada pelo requerente, a qual é pressuposto da análise do perigo representado pela decisão cuja suspensão pleiteia-se.

Quanto à imprescindibilidade de apreciar a plausibilidade dos fundamentos que embasam o inconformismo da Administração, são pertinentes as palavras do Ministro Sepúlveda Pertence ao julgar a SS-AgR 846, DJ 8.11.96:

Da minha parte, convenço-me, cada dias mais, de que, também na suspensão de segurança, esse juízo de delibação - ao menos na estrita medida necessária à verificação da plausibilidade jurídica da resistência oposta pelo Estado à impetração -, é quase sempre inevitável. (...)

Ora, não há regra nem princípio segundo os quais - sendo ela mesma uma medida cautelar, mas ao contrário do que em todo provimento cautelar sucede - a contracautela na suspensão de segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o provimento do recurso futuro, venha a prevalecer a resistência à pretensão do impetrante.

Não importa que as leis (L. 4.348/64, art. 4^o; L. 8.038/90, art. 25) e, neste Tribunal, o art. 297 do Regimento Interno, se limitem a explicitar, como

SS 3.679-AgR / RN

finalidade da medida suspensiva, a de "evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas": a finalidade de todo provimento cautelar é sempre o de obviar o **periculum in mora**, cuja verificação, no caso concreto, pende, contudo, da concorrência do **fumus boni juris**, sem a presença do qual perde sentido, na visão eminentemente instrumental do processo, salvaguardar o improvável.

A decisão deve ser mantida. A isenção conferida pelo art. 106 da Lei Complementar Estadual 308/05, c/c o art. 3º, parágrafo único, da Lei Estadual 8.633/05, tem eficácia plena e imediata, diferentemente da imunidade prevista no art. 40, § 21, com eficácia limitada, condicionada à edição de lei complementar. Assim, resta afastado o conflito aparente entre normas, em favor da aplicação dos regramentos estaduais.

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. Seguindo o mesmo raciocínio, também é possível ao ente federado revogar tal isenção.

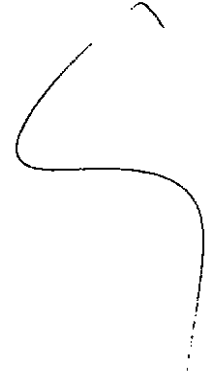
Enquanto não editada a lei a que se refere o § 21 do art. 40 da CF/88, vigem os diplomas estaduais que regem a matéria, que só serão suspensos se, e no que, forem contrários à lei complementar nacional (CF, art. 24, §§ 3º e 4º).

Na decisão agravada, consignei que, mesmo no caso de edição de lei complementar capaz de conferir eficácia à imunidade estabelecida pelo art. 40, § 21, CF, ainda é possível a concessão de isenções que se coadunem com a limitação constitucional ao poder de tributar.

SS 3.679-Agr / RN

A petição recursal não traz nenhum fundamento novo apto a infirmar esses fundamentos, motivo pelo qual nego-lhe provimento.

É como voto.

A large, stylized handwritten mark, possibly a signature or a large number '5', is located on the right side of the page.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AG.REG.NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 3.679**

PROCED.: RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE

AGTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ADV.(A/S): PGE-RN - ANA CAROLINA MONTE PROCÓPIO DE ARAÚJO

AGDO.(A/S): JOSÉ FERNANDES DE FIGUEIREDO

ADV.(A/S): TIAGO FERNANDES DE SOUZA E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Eros Grau. Plenário, 04.02.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


p/ Luiz Tomimatsu
Secretário