

INFORMAÇÃO Nº 0170/2005 - ASSEJUR

Senhora Assessora Técnica:

Através deste expediente ..... , matr. 7009.4, aposentado, requer a aplicação das disposições contidas no § 21 do art. 40, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/2005.

Afirma o servidor que sua postulação decorre do fato de ser portador de patologia catalogada dentre as constantes do inc. IV do art. 6º da Lei Federal nº 7.713/88.

Segundo instrução cadastral o requerente foi aposentado pelo Ato nº 680/SMA, de 05.06.1992. Observa-se, ainda, que é isento do imposto de renda por ser portador de moléstia arrolada no inc. IV do art. 6º da Lei Federal nº 7.713/88.

É o relatório.

Em face do requerido, cumpre-nos lembrar, preliminarmente, que com a reforma previdenciária levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, o regime próprio de previdência dos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios passou a ter caráter contributivo. Ao mesmo tempo, passou a sujeitar-se aos requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social, dentre os quais, destaca-se no caso, a não incidência da contribuição previdenciária sobre proventos de aposentadoria e pensão, de acordo com o contido no § 12 do art. 40 combinado com o inc. II do art. 195, ambos da CF.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003, publicada no DOU de 31.12.2003, determinou, expressamente, a incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensão concedidos pelos regimes próprios de previdência social, não só em relação àqueles que passassem a usufruir benefício previdenciário a partir de sua vigência, como também em relação àqueles que naquela data já se encontrassem em gozo de benefício, conforme redação dada ao § 18 do art. 40 da CF por seu art. 1º, bem como em seu art. 4º, a seguir transcritos:

“Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

...

‘Art. 40. ...

...

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de 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. 4º Os servidores inativos e os pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo de benefícios na data de publicação desta Emenda, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuirão para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

Parágrafo único. A contribuição previdenciária a que se refere o *caput* incidirá apenas sobre a parcela dos proventos e das pensões que supere:

I – (*cinquenta por cento do \**) limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - (*sessenta por cento do \**) limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e pensionistas da União”

\* expressões declaradas inconstitucionais pelo STF no julgamento da ADIn nº 3.105-8.

Por força das alterações introduzidas pela EC nº 41/2003 foi editada, no âmbito do Município, a Lei Complementar nº 505, de 28.05.2004, que fixou novas alíquotas de contribuição previdenciária para os servidores ativos, assim como para os servidores aposentados e para os pensionistas, cuja exigibilidade teve início em 01.09.2004. Assim, a partir de tal data, todos os servidores aposentados do Município e os pensionistas, cujos benefícios sejam de valor superior ao teto do RGPS, passaram a contribuir para o RPPS, incidindo a respectiva contribuição sobre a parcela excedente àquela faixa de imunidade.

Todavia, em 06.07.2005 entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 47, de 05.07.2005, com efeitos retroativos à data de vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003, que, dentre outras alterações acrescentou o § 21 ao art. 40, da Constituição Federal, com a seguinte redação:

“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**”.  
(grifamos)

Como se vê, esta nova norma constitucional amplia a faixa de imunidade em relação aos aposentados e aos pensionistas que sejam portadores de doença incapacitante, na forma da lei.

Cumpre anotar, contudo, que referido dispositivo está inserido nas normas permanentes da Constituição Federal, não fazendo qualquer menção aos que detinham a condição de aposentados e pensionistas na data da vigência da Emenda

Constitucional nº 41/2003, em razão da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 3.105-8, publicada no DJU de 18.02.2005, segundo a qual aplica-se à hipótese do art. 4º da EC nº 41/2003, o contido no § 18 do art. 40 da CF, conforme se observa da parte final daquela decisão, a seguir transcrita:

“Por unanimidade, o Tribunal julgou inconstitucionais as expressões ‘cinquenta por cento do’ e ‘sessenta por cento do’, contidas, respectivamente, nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 41/2003, pelo que **aplica-se, então, à hipótese do artigo 4º da EC nº 41/2003 o § 18 do artigo 40 do texto permanente da Constituição, introduzido pela mesma emenda constitucional**”.

Assim, diante do princípio constitucional da isonomia tributária, constante dos arts. 5º, I e 150, II, da Constituição Federal, e à vista da decisão do STF, o contido no § 21 do art. 40 da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/2005, abrange também os aposentados e pensionistas de que trata o art. 4º da EC nº 41/2003.

Superada, pois, a questão da abrangência daquela norma constitucional, faz-se mister analisar sua aplicabilidade.

O professor José Afonso da Silva<sup>1</sup> ensina que “não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem e a nova ordenação instaurada. O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte enquanto não se emitir uma normação jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida”.

Partindo dessa premissa, diz o renomado autor que todas têm eficácia, sendo que a sua diferenciação está no grau de seus efeitos. Para aferição da eficácia e aplicabilidade, as normas constitucionais são classificadas em três categorias: normas constitucionais de eficácia plena; normas constitucionais de eficácia contida; e normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.

As normas de eficácia plena são aquelas que “desde a entrada em vigor da constituição produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto”<sup>2</sup>. São, pois, no dizer daquele professor, normas de aplicabilidade direta, imediata e integral sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica.

As normas constitucionais de eficácia contida também “incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas prevêm meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias ... também são de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral,

---

<sup>1</sup> Silva, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. Malheiros, SP. 4ª ed., 2000, p. 81.

<sup>2</sup> Op. cit. p.82

porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade”.<sup>3</sup>

Conforme aquele professor a peculiaridade das normas de eficácia contida configura-se nos seguintes pontos: “I) São normas que, em regra, solicitam a intervenção do legislador ordinário, fazendo expressa remissão a uma legislação futura; mas o apelo do legislador ordinário visa a restringir-lhe a plenitude da eficácia, regulamentando os direitos subjetivos que delas decorrem para os cidadãos, indivíduos ou grupos. II) Enquanto o legislador ordinário não expedir a normação respectiva, sua eficácia será plena; nisso também diferem das normas de eficácia limitada, de vez que a interferência do legislador ordinário, em relação a estas, tem o escopo de lhes conferir plena eficácia e aplicabilidade concreta e positiva. III) São de aplicabilidade direta e imediata, visto que o legislador constituinte deu normatividade suficiente aos interesses vinculados à matéria de que cogitam.”<sup>4</sup>

As normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida “são as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado. ... **A norma constitucional dependente de legislação também entra em vigor na data prevista na constituição. Sua eficácia integral é que fica na dependência de lei integrativa**”.<sup>5</sup>

Diante, pois, dessas considerações de ordem doutrinária, permitimo-nos afirmar que o § 21 do art. 40 da CF, com a redação que lhe deu a EC nº 47/05, constitui norma de eficácia limitada, dependendo sua aplicação de edição de lei.

Resta, ainda, definir se se trata de lei federal ou de lei local.

Antes de tudo há que se verificar a natureza jurídica da contribuição previdenciária.

A esmagadora maioria dos doutrinadores pátrios afirma que as contribuições sociais, dentre as quais inclui-se a previdenciária, possuem natureza jurídica tributária, submetendo-se, por conseqüência, às regras aplicáveis aos tributos.

O professor Amaro<sup>6</sup> aponta que a doutrina tem mantido “acesa polêmica sobre a natureza tributária ou não, de algumas prestações exigidas pelo Estado, designadamente os empréstimos compulsórios e certas figuras batizadas como contribuições ... Esses debates hoje se atenuaram, pois a atual Constituição, como regra, submeteu todas as exações aos princípios tributários”. Afirma, ainda, que a Constituição não se preocupou em definir as espécies de tributo nem em classificá-los, limitando-se a arrolar os tributos, dentre os quais figuram as contribuições sociais previstas em seu art. 149.

---

<sup>3</sup> \_\_\_. Pp. 82/83.

<sup>4</sup> \_\_\_. Pp. 104.

<sup>5</sup> \_\_\_. Pp.82/83 e 130.

<sup>6</sup> Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. Editora Saraiva. 4ª ed., SP. 1999, pp. 27/29.

O tributarista Navarro Coêlho<sup>7</sup> discorrendo sobre as contribuições de que trata o art. 149 da Constituição Federal diz que “somente a União pode instituir tributos com finalidades parafiscais. Estados e Municípios não podem fazê-lo. A competência da União, pois, é privativa, oponível ‘erga omnis’. O constituinte, no entanto, pôs uma regra de atenuação no parágrafo do artigo, dando permissão aos Estados e Municípios, para criar sistemas previdenciários para seus funcionários e deles cobrar, **com caráter de tributo**, uma contribuição (previdenciária evidentemente). Pelo caráter unilateralmente compulsório, **as contribuições** parafiscais ... **são** ontológica e sistematicamente **tributos**, apenas **afetados a finalidades específicas ...**”.

No que se refere à submissão das contribuições sociais às normas de Direito Tributário, afirma o autor que “todas elas **se submetem ao regime codificado sem exceção**, a teor da remissão do art. 149 ao art. 146, III, da CF. Tributos são regidos pelo Código Tributário”.

Dito isto, cabe lembrar que a fixação de limite máximo sobre a qual não incide a contribuição previdenciária, na forma do § 21 do art. 40, da CF, acrescentado pela EC 47/2005, denomina-se imunidade tributária.

A imunidade tributária é, segundo Amaro<sup>8</sup>, “a qualidade da situação que não pode ser atingida pelo tributo, em razão de norma constitucional que, à vista de alguma especificidade pessoal ou material dessa situação, deixou-a fora do campo sobre que é autorizada a instituição do tributo. ... O fundamento das imunidades é a preservação de ‘valores’ que a Constituição reputa relevantes. ... Não se trata de uma amputação ou supressão do poder de tributar, pela boa razão de que, nas situações imunes, não existe (nem preexiste) poder de tributar”.

A distinção básica entre a imunidade e a isenção é o plano de atuação. A imunidade atua no plano da definição da competência, ou seja constitui uma limitação constitucional ao poder de tributar, enquanto que a isenção atua no plano do exercício da competência tributária.

Considerando que a imunidade prevista no dispositivo constitucional em comento abrange tributo de competência de diferentes entes da federação há de ter uma norma uniforme aplicável às diferentes esferas de poder, em atenção, especialmente, ao princípio da isonomia tributária contido nos arts. 5º, I e 150, inc. II, da Constituição Federal.

A propósito, Navarro Coêlho<sup>9</sup>, discorrendo sobre concessão de imunidade cuja norma também é de eficácia limitada, afirma que “o dispositivo não é auto-aplicável e carece de acréscimo normativo, pois a Constituição condiciona o gozo da imunidade a que sejam observados os requisitos da lei. Que lei? Evidentemente, a lei complementar da Constituição. Toda imunidade é uma limitação ao poder de tributar, e as limitações ao poder de tributar no sistema constitucional vigente são regulados por lei complementar”.

---

<sup>7</sup> Coelho. Sacha Calmon Navarro. Manual de Direito Tributário. Editora Forense. 2ª ed, RJ. 2003, pp. 51 e 54.

<sup>8</sup> Op. cit. pp.145.

<sup>9</sup> \_\_\_\_\_. Pp. 148

Conclui-se, pois, que o § 21 do art. 40 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 47/2005, depende, para sua aplicação, de lei complementar federal na forma do inc. II do art. 146 da Constituição Federal.

Considerando que até o momento não foi editada a necessária lei, não há como atender ao requerido na inicial.

Opinamos, pois, pelo indeferimento do pedido.

À consideração de Vossa Senhoria.

ASSEJUR, em 19.09.2005.

Isabel Cristina Auch Brundo  
Assessora Jurídica – mat. 58.8