

**Processo nº E-21/005.705/2014**

EMENTA: (1)Consulta formulada pela Diretoria de Seguridade do Rioprevidência. Requerimento formulado por servidor público inativo para se beneficiar do art. 40, § 21, da Constituição, que instituiu faixa de imunidade de contribuição previdenciária incidente sobre os proventos de aposentadoria e pensão de portadores de "doença incapacitante". (2)Matéria pendente de regulamentação por Lei Complementar federal (art. 146, incisos II e III, da Constituição). Inércia da União Federal: inviabilidade de aplicação analógica da Lei estadual nº 5.260/2008 e da Lei federal nº 7.713/1988: RE 552.487, rel. Min. Eros Grau, DJE 07/10/2008. Possibilidade de o Estado do Rio de Janeiro exercer competência legislativa plena (art. 24, §§ 2º e 3º, da Constituição). (3)Aplicação da regra geral contida no art. 40, § 18, da Constituição enquanto o § 21 não for regulamentado. (4)Opinião pelo indeferimento do pedido e recomendação de edição de Lei estadual.

**RELATÓRIO**

Trata-se de consulta formulada pela Diretoria de Seguridade (DSE) do Rioprevidência (fls. 16/17) com a finalidade de esclarecer a questão concernente à faixa de imunidade de contribuição previdenciária instituída em favor dos aposentados e pensionistas portadores de "doença incapacitante" pela Emenda Constitucional nº 47/2005, que inseriu o § 21 ao art. 40 do corpo permanente da Constituição. Essa regra estabelece que a contribuição previdenciária cobrada dos inativos e pensionistas somente incidirá sobre as parcelas de proventos que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

O questionamento se dirige a identificar a legislação aplicável ao requerimento formulado pelo servidor aposentado por invalidez permanente Jorge Machado Gomes (CPF 467.692.777-00), que alega que o servidor Daniel Costa de Souza Filho (matrícula 192.484-4) teria obtido o mesmo benefício pleiteado. Indaga-se se é aplicável o art. 11.

**É O RELATÓRIO. PASSO A OPINAR.**

Antes de examinar a consulta convém salientar que não há nos autos do processo administrativo qualquer prova no sentido de que o servidor Daniel Costa de Souza Filho obteve o benefício aqui pleiteado (fls. 03). E ainda que tal alegação estivesse correta, deveria ser analisada em detalhes para assegurar que se trata de situação idêntica. Não havendo elementos para comparar as situações jurídicas subjetivas, toma-se dispensável a análise comparativa.

Sabe-se que a contribuição previdenciária cobrada dos servidores públicos é espécie tributária<sup>1</sup> (art. 149, § 1º, da Constituição) que observa os princípios constitucionais tributários e as limitações constitucionais ao poder de tributar. De um lado, o princípio da legalidade tributária (art. 150, inciso I, da Constituição) veda a criação ou majoração de tributo por veículo formal que não seja a Lei. De outro lado, a própria Constituição excluiu do campo de incidência da norma tributária a parcela dos proventos de aposentadoria e de pensão que não excedesse o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS. Isso significa que União e Estados não têm poder de instituir contribuição previdenciária sobre a totalidade dos proventos de inativos e pensionistas. Veja-se art. 40, § 21, da Constituição:

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 problema é que o dispositivo emprega a expressão "na forma da Lei" e remete ao legislador a definição do rol de doenças incapacitantes. Não há, até esta data, Lei federal (art. 146, incisos II e III c/c art. 24, § 1º, da Constituição) ou estadual específica (art. 24, §§ 2º e 3º, da Constituição) que indique o rol de doenças incapacitantes e isso coloca em xeque a autoaplicabilidade dessa imunidade tributária. O art. 34, incisos I e II, da Lei estadual nº 3.189/1999 define a base de cálculo para incidência da contribuição previdenciária e reconhece que não haverá incidência naquelas situações que se enquadrem no art. 40, § 21, da Constituição, mas não define quais são as "doenças incapacitantes". Veja-se a redação da Lei estadual nº 3.189/1999:

Art. 34. A contribuição prevista no artigo anterior incidirá sobre a seguinte base de cálculo: I - para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, do Tribunal de Contas e os servidores públicos estatutários inativos, o montante de seus proventos de aposentadoria que exceder o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, combinado com o art. 40, § 21, se for o caso, ambos da Constituição da República; II - para os pensionistas, o montante da pensão por morte ou do somatório das cotas de pensão, quando repartida por dois ou mais dependentes, que exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral

---

<sup>1</sup> 1 Nesse sentido, ver a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.105-DF, julgada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 18/08/2004; relator do acórdão Min. Cezar Peluso.

de previdência social de que trata o art. 201, combinado com o art. 40, § 21, se for o caso, ambos da Constituição da República;

Diante da ausência de regulamentação, muitos servidores inativos e pensionistas ajuizaram demandas perante o Poder Judiciário visando a obter provimento jurisdicional que lhes assegurasse o imediato gozo do benefício. Algumas demandas de outros Entes Federativos chegaram ao Supremo Tribunal Federal por meio de três pedidos de suspensão de segurança, tendo sido analisados pela presidência. Ao decidir as Suspensões de Segurança nº 3679, 3685 e 3687, o então Presidente da Corte, Ministro Gilmar Mendes, rejeitou rnonocraticamente os pedidos formulados pelo Estado do Rio Grande do Norte no sentido de suspender os efeitos da decisão liminar proferida em Mandados de Segurança em trâmite no Tribunal de Justiça daquele Estado. Invocando decisão prolatada pelo Min. Eros Grau no RE 552.487 (DJE 7.10.2008), o Min. Gilmar Mendes assim argumentou:

"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.

(...)

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 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, 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)"

Apesar das considerações lançadas pelo Min. Eros Grau, o Min Gilmar Mendes entendeu que, enquanto a União Federal não editasse Lei Complementar que cumprisse o papel de notam geral (art. 146, incisos II e da Constituição), seria possível que os Estados exercessem competência legislativa plena na forma do art. 24, §§ 2º e 3º, da Constituição. Veja-se o argumento desenvolvido:

"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)".

Sumariando o que foi exposto acima, tem-se o seguinte. De um lado, o Min. Eros Grau no RE 552.487 (DJE 7.10.2008) sustentou 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*". De outro lado, o Min. Gilmar Mendes sustentou que enquanto não for editada a Lei Complementar federal que cumpra o papel de norma

geral (art. 146, incisos II e III, da Constituição) é possível que os Estados exerçam competência legislativa plena na fauna do art. 24, §§ 2º e 3º, da Constituição.

Logo, conclui-se ser possível que o Estado regulamente o art. 40, § 21, da Constituição, tendo em vista a omissão da União no que diz respeito à sua competência para estabelecer normas gerais. Contudo, não se admite o aproveitamento da norma que prevê os requisitos para a aposentadoria por invalidez para aplicá-la na concessão da imunidade, pois esta, tratando-se de limitação constitucional ao poder de tributar, exige lei específica.

Em 2010, a matéria ganhou novos contornos porque se encontra pendente de julgamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal o **Recurso Extraordinário nº 630.137-RS**, que **teve repercussão geral reconhecida em 07/10/2010**. O recurso discute a necessidade de Lei Complementar para dar efetividade ao art. 40, § 21, da Constituição. Conforme consulta no portal do STF, verifica-se que os Recursos Extraordinários que chegam à Corte tratando dessa matéria têm sido admitidos e sobrestados até a conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.137-RS. Vejam-se, por exemplo: ARE nº 738.958-MG (Rel. Min. Luiz Fux), ARE 662.608-GO (Rel. Min. Luiz Fux), RE 764.707-RS (Rel. Min. Roberto Barroso), AgR no RE 715.155-RS (Rel. Min. Luiz Fux) e RE 656.790-MG (Rel. Min. Luiz Fux).

Independentemente da conclusão a que venha chegar o STF, parece certo que a ausência de regulamentação da matéria no âmbito do Estado do Rio de Janeiro provoca uma situação de insegurança jurídica e de potencial tratamento anti-isonômico entre os inativos e pensionistas que estejam ou não acometidos de doença incapacitante. Isso sem levar em consideração o fato de a matéria ficar sujeita às idiossincrasias judiciais, que ora pendem pela aplicação da legislação do imposto de renda, ora pendem para a aplicação de leis estaduais. Já há precedentes oriundos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ) favoráveis aos inativos e pensionistas. Vejam-se as ementas dos julgados:

"Ação de repetição de indébito. Contribuição previdenciária. Aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante. Imunidade prevista no artigo 40, §21 da Constituição Federal. Auto-aplicabilidade da norma constitucional, que não projeta a sua eficácia para a edição de lei futura, admitindo apenas a existência de lei definidora das patologias incapacitantes. Precedentes jurisprudenciais. A Lei Estadual n.º 443/81 já dispõe sobre a aposentadoria decorrente de invalidez por doenças extintivas da capacidade laborativa. Interpretação sistemática." (Apelação Cível 17º 0187104-89.2007.8.19.0001, 10a Câmara Cível, julgada em 21/01/2009, rel. Des. Celso Luiz de Matos Peres)

"Direito Previdenciário. Desconto realizado nos proventos do servidor inativo a título de contribuição previdenciária pelo período de maio de 2005 até maio de 2007. Militar reformado

por doença incapacitante atestada por laudo médico e reconhecida por decisão transitada em julgado - Mandado de Segurança nº 2006.004.00898. Descabimento. Neste período o servidor ganhava menos do que o teto previsto para que fosse efetuado o desconto na forma do art. 40, § 21 da Constituição Federal com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/2005.

Controvérsia a respeito do conceito de doença incapacitante, uma vez que o §21 do art. 40 da Constituição Federal condiciona o conceito a publicação de lei. Precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido da aplicação das Leis Estaduais que regulam a matéria até a entrada em vigor da lei Federal.

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 atirando 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 47. Recurso que não traz novos fundamentos aptos a infirmar a decisão agravada. Agravo Regimental a que se nega provimento' (SS 3679 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2010, ale-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-04 PP-00958)".(Apelação Cível nº 0153825-15.2007.8.19.0001, 6ª Câmara Cível, julgada em 01/06/2011, rel. Des. Nagib Slaibi) "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DOENÇA INCAPACITANTE. DESCONTO. POSSIBILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 47/05. AUTOAPLICABILIDADE.

Pretende o Apelado a condenação dos Réus à devolução dos valores por ele pagos à previdência no período de janeiro de 2004 até dezembro de 2005, acrescidos de juros e correção.

A questão trazida pelo apelo cinge-se a aplicabilidade da norma inserta no parágrafo 21, do art. 40, da CRFB/88, com redação dada pela Emenda Constitucional 47/05.

De modo diverso do descrito no apelo, aquela norma constitucional não lança sua eficácia para a edição de uma lei futura. Na verdade ela apenas admite a existência de lei definidora das moléstias incapacitantes.

Além disso, o artigo 6º, da mesma Emenda, retroage seus efeitos até a data de vigência da EC nº 41/03, que instituiu o desconto. Ocorre, portanto, autoaplicabilidade da norma.

O Autor alega em sua inicial ter sido aposentado por força de doença incapacitante, ficando, desta forma, nos termos do art. 40, §21, da CRFB, inserido pela Emenda Constitucional nº 47/05, imune ao desconto a título de contribuição previdenciária.

Recurso desprovido, nos termos do voto do Desembargador Relator."

(Apelação Cível nº 0005173-56.2007.8.19.0001, 15' Câmara Cível, julgado em 07/07/2009, rel. Des. Ricardo Rodrigues Cardozo).

Na linha do que foi exposto pelos Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, não me parece que sejam aplicáveis o art. 11, inciso I, da Lei estadual nº 5.260/2008 (que dispõe sobre a fixação dos proventos de inatividade para os casos de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço e outras situações) ou o art. 6º, XIV, da Lei federal nº 7.713/1988 (que dispõe sobre situações que autorizam a isenção do Imposto de Renda). Além de não se voltarem à regulamentação da imunidade prevista no art. 40, § 21, da Constituição, não fornecem qualquer pista sobre o que seja "doença incapacitante".

Por fim, outro problema se apresenta. Sabendo-se que o Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que as normas que concedem benefícios fiscais como imunidades ou isenções devem ser interpretadas literalmente, restritivamente (art. 111, inciso II, do CTN), surge a questão sobre se todas as condições listadas nesses dispositivos de Lei estadual e federal podem ser corretamente enquadradas no conceito de "doença incapacitante". E aqui surge um problema de ordem institucional: não é papel do órgão de consultoria jurídica lançar-se na investigação do que seja "doença incapacitante". Trata-se de matéria técnica, estranha ao direito, e que deve ser analisada pelo órgão competente.

Feitas essas considerações, entendo que não é adequado que se conceda a imunidade tributária do art. 40, § 21, da Constituição por meio da aplicação analógica da Lei estadual nº 5.260/2008 ou da Lei federal nº 7.713/1988. Considerando-se os argumentos desenvolvidos pelos Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes no RE 552.487 (DJE 7.10.2008) e nas Suspensões de Segurança nº 3679, 3685 e 3687, e considerando-se que ainda pende de julgamento o Recurso Extraordinário nº 630.137-RS, parece que a única solução constitucionalmente adequada é a criação de Lei estadual com a finalidade de regulamentar o art. 40, § 21, da Constituição, fornecendo aos servidores inativos e pensionistas do Estado do Rio de Janeiro um conceito de "doença incapacitante".

Essa conclusão parece se alinhar à orientação do Ministério da Previdência Social. A Portaria MPS nº 402/2008 disciplina os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos

servidores públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em cumprimento das Leis nº 9.717, de 1998 e nº 10.887, de 2004. Ficou estabelecido no § 2º do art. 3º da Portaria MPS nº 402/2008:

Art. 3º (...):

§2º Quando o beneficiário for portador de doença incapacitante, **conforme definido pelo ente federativo e de acordo com laudo médico pericial**, a contribuição prevista no inciso II do caput incidirá apenas sobre a parcela de proventos de aposentadoria e de pensão que supere o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

Enquanto não regulamentado por Lei estadual, aos servidores inativos e pensionistas portadores de "doença incapacitante" não se aplica o art. 40, § 21, da Constituição. Aplica-se a regra geral contida no art. 40, § 18, da Constituição, de acordo com o qual a contribuição previdenciária incidirá sobre os proventos de aposentadorias e de pensão 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.

Essas são as razões que me levam a opinar no sentido do indeferimento do pedido formulado pelo Sr. Jorge Machado Gomes (fls. 03).

## CONCLUSÕES

Feitas essas considerações, é possível resumir os argumentos aqui desenvolvidos nas seguintes proposições:

1. O art. 40, § 21, da Constituição institui uma faixa de imunidade tributária em favor de servidores inativos e pensionistas portadores de "doenças incapacitantes", e, como tal, deve ser regulamentado por norma geral editada pela União na forma do art. 146, incisos II e III, da Constituição (RE 552.487, rel. Min. Eros Grau, DJE 07/10/2008).
2. Não tendo sido editada a Lei Complementar federal que cumpra o papel de norma geral é possível que os Estados exerçam competência legislativa plena na forma do art. 24, §§ 2º e 3º, da Constituição (SS nº 3679, 3685 e 3687, Min. Gilmar Mendes).
3. Considerando-se que a Lei estadual nº 5.260/2008 e a Lei federal nº 7.713/1988 não podem ser aplicadas analogicamente e que não é papel do órgão de consultoria jurídica lançar-se na

investigação do que seja "doença incapacitante", recomenda-se a criação de Lei estadual com a finalidade de regulamentar o art. 40, § 21, da Constituição, fornecendo aos servidores inativos e pensionistas do Estado do Rio de Janeiro um conceito de "doença incapacitante".

4. Enquanto não for regulamentado o art. 40, § 21, da Constituição, aplica-se a regra geral contida no art. 40, § 18, da Constituição.

É como opino.

À GAJ para registro.

Considerando-se a relevância do tema e sua repercussão no âmbito de todos os Poderes do Estado, este Parecer deve ser submetido ao exame da Procuradoria-Geral do Estado, de modo a que, caso aprovado, venha a receber o "visto" da Chefia do Órgão Central do Sistema Jurídico, a teor do que dispõe o 6º, § 1º, do Decreto estadual nº 40.500/2007.

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 2015.

**MARCELO SANTINI BRANDO**

Procurador do Estado  
Diretor Jurídico

**VISTO**

**E-21/005.705/2014**

**APROVO** o Parecer RIOPREVIDÊNCIA/DJU nº 12/2015 — MSB, do i. Diretor Jurídico do Rioprevidência Procurador do Estado Dr. Marcelo Santini Brando, que concluiu, em síntese: (i) o art. 40, § 21, da Constituição da República institui uma faixa de imunidade tributária em favor de servidores inativos e pensionistas portadores de "doenças incapacitantes", e, como tal, deve ser regulamentado por norma geral editada pela União, na forma do art. 146, incisos II e III, da Constituição da República; (ii) na ausência da referida Lei Complementar federal, é possível que os Estados exerçam competência legislativa plena na forma do artigo 24, §§ 2º e 3º, da Constituição da República; (iii) a Lei Estadual nº 5.260/2008 e a Lei federal nº 7.713/1998 não podem ser aplicadas analogicamente, de forma que é recomendada a edição de Lei Estadual com a finalidade de regulamentar o art. 40, § 21, da Constituição da República, visando a definir aquilo que deve ser compreendido como "doença incapacitante" para propiciar aos servidores inativos e pensionistas do Estado do Rio de Janeiro o efetivo gozo da imunidade prevista no art. 40, § 21, da Constituição da República; (iv) enquanto não

for regulamentado o art. 40, § 21, aplica-se a regra geral contida no art.40, §18, ambos da Constituição da República.

Trata-se de consulta formulada pela Diretoria de Seguridade (DSE) do Rioprevidência, com a finalidade de esclarecer a questão concernente à faixa de imunidade de contribuição previdenciária instituída em favor dos aposentados e pensionistas portadores de "doença incapacitante" pela Emenda Constitucional nº 47/2005, que inseriu o § 21 ao art. 40 do corpo permanente da Constituição da República.

A referida norma estabeleceu um benefício aos inativos e pensionistas, desde que portadores de "doença incapacitante", quanto à contribuição previdenciária, que incidirá apenas sobre as parcelas de proventos que ultrapassem o dobro do limite máximo estipulado para o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), na forma da lei.

O questionamento visa a responder o requerimento formulado pelo servidor aposentado por invalidez permanente JORGE MACHADO GOMES (CPF 467.692.777- °0), por meio do qual pleiteia o gozo da imunidade prevista no art. 40, § 21, da Constituição da República. Indaga-se, então, se, diante da ausência de lei que defina "doença incapacitante" para o direito à referida imunidade, seria possível a aplicação analógica do art. 11, I, da Lei Estadual nº 5.260/2008 (que define moléstia grave, contagiosa ou incurável que dá ensejo ao direito a proventos integrais na aposentadoria por invalidez) ou do art. 6º, XIV, da Lei federal nº 7.713/1988 (que define as doenças aptas a ensejar a isenção do imposto de renda).

A resposta está submetida ao Supremo Tribunal Federal, à espera do julgamento do Recurso Extraordinário n. 630.137-RS, que teve repercussão geral reconhecida em 07/10/2010.

De todo o modo, sem prejuízo de eventual revisão do entendimento aqui expresso, após o julgamento do mencionado RE pela Suprema Corte, anuncia-se como correto o entendimento segundo o qual a imunidade tributária concedida pelo art. 40, § 21, da Constituição da República é norma de eficácia limitada, não auto-aplicável, dependente de regulamentação própria por meio de Lei Complementar. O entendimento foi expresso por meio dos julgamentos proferidos no RE 552.487 e nas Suspensões de Segurança n. 3679, 3685 e 3687, todo no âmbito da Suprema Corte.

Os demais aspectos abordados no parecer são imunes à controvérsia. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência legislativa é concorrente (art. 24, XII, da Constituição da República), e cabe à União a edição da Lei Complementar nacional regulamentadora da imunidade, na ausência da qual pode o Estado editar lei, também complementar, para dispor sobre a matéria, até que sobrevenha a Lei nacional (art. 24, §§ 2º e 3º, da Constituição da República).

À d. PG-2 para superior consideração.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 2015.

**JULIANA CABRAL**

Procuradora- Chefe da Procuradoria Previdenciária – PG 07

## VISTO

**APROVO** o Parecer RIOPREVIDÊNCIA/DJU nº 12/2015 – MSB do Diretor Jurídico do RIOPREVIDÊNCIA e Procurador do Estado MARCELON SANTINI BRANDO, chancelado pela Procuradora- Chefe da Procuradoria Previdenciária JULIANA CABRAL, que analisou consulta concernente à faixa de imunidade de contribuição previdenciária instituída em favor dos aposentados e pensionistas portadores de "doença incapacitante" pela Emenda Constitucional nº 47/2005.

Em linhas gerais, concluiu-se que: (i) o art. 40, §21, da Constituição institui uma faixa de imunidade tributária em favor de servidores inativos e pensionistas portadores de "doenças incapacitantes", e, como tal, deve ser regulamentado por norma geral editada pela União na forma do art. 146, incisos II e III, da Constituição (RE 552.487, rel. Min. Eros Grau, DJE 07/10/2008); (ii) não tendo sido editada a Lei Complementar federal que cumpra o papel de norma geral é possível que os Estados exerçam competência legislativa plena na forma do art. 24, §§ 2º e 3º, da Constituição (SS nº 3679, 3685 e 3687, Min Gilmar Mendes); (iii) considerando-se que a Lei estadual nº 5.260/2008 e a Lei federal nº 7.713/1998 não podem ser aplicadas analogicamente e que não é papel do órgão de consultoria jurídica lançar-se na investigação do que seja "doença incapacitante", recomenda-se a edição de Lei estadual com a finalidade de regulamentar o art. 40, §21, da Constituição; de foima a especificar, no âmbito do Estado, o conceito de "doença incapacitante"; e (iv-) enquanto não for regulamentado o art. 40, §21, da Constituição, deve-se aplicar a regra geral contida no art. 40, §18, da Constituição.

Como apontado pelo ilustre parecerista, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada no RE 630.137-RS, tendo o Ministro Relator Joaquim Barbosa assentado que "*há relevância constitucional acerca da discussão sobre os limites da postura estatal no cumprimento de seu dever de reduzir outros ônus periféricos, como a carga tributária. àqueles que comprovadamente são obrigados a destacar recursos consideráveis ao restabelecimento da saúde ou, ao menos, à mitigação do sofrimento. Por outro lado, como toda exoneração devolve à coletividade, em maior ou menor grau, custos da manutenção das políticas públicas, faz-se necessário qual é o ponto de equilíbrio que torna a expectativa de exoneração do contribuinte lícita. Em sentido semelhante, é relevante firmar se pode o Judiciário, e em quais termos, tomar de empréstimo legislação criada para fins objetivamente distintos para fazer valer o direito constitucional à saúde, ao qual se submete a tributação, nesse caso*".

Dessa forma, sem prejuízo de revisão e adequação do entendimento ora firmado, quando o Recurso Extraordinário mencionado tiver o seu mérito julgado, deve-se assentar que (i) o art. 40, §21, da Constituição institui uma faixa de imunidade tributária em favor de servidores inativos e pensionistas portadores de "doenças incapacitantes", que deve ser regulamentada por norma geral editada pela União na forma do art. 146, incisos II e III, da Constituição; (ii) na medida em que não foi editada a Lei Complementar federal que cumpra o papel de norma geral é

possível que os Estados exerçam competência legislativa plena na fauna do art. 24, §§ 2º e 3º, da Constituição; (11i) considerando-se que a Lei estadual nº 5.260/2008 e a Lei federal nº 7.713/1998 não podem ser aplicadas analogicamente, recomenda-se a edição de Lei estadual com a finalidade de regulamentar o art. 40, §21, da Constituição; e (iv) enquanto não for regulamentado o art. 40, §21, da Constituição, deve-se aplicar a regra geral contida no art. 40, §18, da Constituição.

À Secretaria de Estado da Casa Civil para ciência e, após, ao RIOPREVIDÊNCIA em devolução.

Rio de Janeiro, 04 de janeiro de 2016.

**CIRO GRYNBERG**  
Subprocurador-Geral Do Estado