

Contribuição previdenciária - Imunidade parcial - Pensionista - Doença incapacitante - Art. 40, § 21, da Constituição Federal

Ementa: Contribuição previdenciária. Imunidade parcial. Pensionista portadora de doença incapacitante. Art. 40, § 21, da CF.

- O art. 40, § 21, da CF autoriza a cobrança da contribuição previdenciária tão somente sobre o montante que exceder o dobro do limite máximo estabelecido no Regime Geral de Previdência Social, quando o beneficiário for portador de doença incapacitante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0699.07.071048-7/001 - Comarca de Ubá - Apelante: Maria Elena Casarim Fernandes - Apelados: Ipsemg e outro - Relator: DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2009. - *Edivaldo George dos Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Maria Elena Casarim Fernandes ajuizou esta ação ordinária em face do Estado de Minas Gerais e do Ipsemg visando ao reconhecimento de imunidade de contribuição previdenciária sobre a pensão que recebe, bem como repetição de indébito relativo às contribuições já realizadas. Alega que é portadora de doença incapacitante, reconhecida pela Receita Federal, a qual lhe concedeu a isenção do imposto de renda; que, todavia, os requeridos têm resistido em conceder-lhe a imunidade do pagamento de contribuição previdenciária, ao argumento de que não há legislação infraconstitucional que defina o conceito de doença incapacitante. Assevera a autora que a norma prevista no art. 40, § 21, da CF é autoaplicável, de incidência imediata, motivo pelo qual pleiteia o reconhecimento da imunidade e a repetição dos valores descontados indevidamente de sua pensão.

Requeru a procedência da ação, com a declaração da nulidade da decisão administrativa que negou o pedido de imunidade tributária do § 21 do art. 40 da CF, com a condenação dos requeridos a aplicar a referida imunidade, ou seja, que a contribuição da requerente

incida apenas a partir do dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, bem como a condenação dos requeridos solidariamente em devolver os valores recebidos indevidamente a título de contribuição previdenciária, retroativos à data da vigência da EC 41/03, acrescidos dos consectários legais.

Os requeridos ofereceram contestação, fundamentados na necessidade de norma infraconstitucional que regulamente o art. 40, § 21, da CF, tendo em vista que o próprio legislador concluiu que o conceito de doença incapacitante será definido "na forma da lei". Asseveraram que é constitucional a contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas a partir da EC 41/2003, conforme reconhecido pelo STF. Eventualmente, requereram a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão (Lei 9.494/97, art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188 do STJ).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que, para os portadores de doença incapacitante que recebem além do dobro do teto do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, como no caso da autora, a contribuição é obrigatória. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixou em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspendendo a exigibilidade em razão da concessão da assistência judiciária.

Foi aviada apelação pela autora, f. 81/86, requerendo o provimento do recurso no sentido de reformar a decisão monocrática que julgou improcedente o direito da apelante quanto à imunidade tributária do art. 40, § 21, da CF, julgando totalmente procedentes os pedidos, repisando as razões aduzidas na inicial, salientando que a sistemática da combinação dos §§ 18 e 21 do art. 40 da CF só pode ser no sentido de que incidirá 11%, a título de contribuição previdenciária, no montante da pensão que extrapole o dobro do teto do benefício do RGPS e que não percebeu o Juiz *a quo* que a apelante pleiteou, via imunidade tributária, uma redução da base de cálculo da contribuição previdenciária a que tem direito.

Contrarrazões, f. 88/91.

Penso que assiste razão à apelante.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por pensionista do Ipsemg que espera seja reconhecido o benefício da redução da sua contribuição previdenciária, com a incidência apenas a partir do dobro do limite máximo estabelecido para o Regime Geral da Previdência Social, com a consequente condenação dos réus à repetição daquilo que foi pago a maior. Fundamenta seu pedido no art. 40, § 21, da CF, com redação dada pela EC 47/05.

Por primeiro, cumpre enfatizar que o panorama constitucional se modificou com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, a qual conferiu nova redação ao art. 40 da CF/88, passando a admitir, de

forma expressa, a taxaço dos inativos e dos pensionistas, de acordo com § 18 do artigo, *verbis*:

Art. 40.

[...]

§ 18. Incidirá contribuiço 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.

Contudo, a Emenda Constitucional nº 47/2005 estabeleceu um limite para beneficiar os portadores de doença incapacitante, acrescentando o § 21 ao art. 40, que dispõe:

§ 21. A contribuiço 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.

Feita essa consideração inicial, é certo que a Constituição autoriza a cobrança da contribuiço a que se refere o art. 40 somente sobre o montante que exceder o teto fixado para o Regime Geral da Previdência Social.

A autora não pretende deixar de pagar a contribuiço previdenciária, mas pagar tal contribuiço somente sobre os proventos que superem o dobro do teto dos valores dos benefícios do RGPS, nos termos do art. 40, § 21, da CF.

Enquanto para os servidores ativos, inativos e pensionistas em geral vigora o limite máximo estabelecido para os beneficiários do RGPS, para aqueles que sejam portadores de doença incapacitante esse limite é elevado ao dobro.

Pelos documentos trazidos aos autos, tem-se a prova inequívoca de que a autora/apelante é portadora de doença incapacitante (neoplasia maligna - adenocarcinoma do reto - C20), fazendo, assim, jus ao gozo da imunidade tributária parcial de que cuida o já citado art. 40, § 21, da CF, independentemente da regulamentação dessa norma, conforme afirmam os requeridos, mesmo porque a mesma, por ser portadora de doença incapacitante, já goza da isenço do imposto de renda, f. 11 e 12.

Por doença incapacitante deve-se entender aquela que impede o servidor de exercer as atividades de seu cargo, não se podendo deixar de considerar como tal, por corolário lógico, a doença que autoriza a aposentadoria por invalidez, como neste caso (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Minas Gerais - Lei nº 869/52, art. 108, letra e), seja em razão da aplicação do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, seja em razão da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

A propósito, trago à colação ementa de precedente recente emanado do egrégio STJ (Recurso em Mandado de Segurança - RMS 27064/RS, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado à unanimidade em 23.04.2009, publicado no *DJe* de 11.05.2009), cuja ementa se segue:

Tributário. Recurso em mandado de segurança. Servidor público estadual. Contribuiço previdenciária. Hipótese de não incidência. Art. 40, § 21, da CF/88. Definiço de doença incapacitante. Equiparaço à doença grave que autoriza, segundo a legislação estadual, aposentadoria por invalidez. Aplicação do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Recurso ordinário a que dá provimento.

Pela pertinência à questão em comento, peço vênua para transcrever excerto do voto do Ministro Teori Albino Zavascki:

Assim, embora não haja lei com o propósito específico de regulamentar, no âmbito estadual, o art. 40, § 21 da Constituição Federal, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais - do qual decorre a sua auto-aplicabilidade, sempre que não haja fundamento insuperável a impedir que isso ocorra - impõe que se adote, para os efeitos nele previstos, o rol de doenças consideradas pela legislação estadual como incapacitantes para o exercício de função pública, autorizando a concessão de aposentadoria por invalidez permanente.

Nesse sentido, decidiu este egrégio TJMG:

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. Contribuiço previdenciária. Limite constitucional. Dobro. Aplicação ao servidor público militar inativo portador de doença incapacitante. - As normas constitucionais que regulam o sistema previdenciário dos servidores públicos em geral aplicam-se também aos militares inativos. O § 21 do art. 40 da Constituição Federal autoriza a cobrança da contribuiço previdenciária tão somente sobre o montante que exceder o dobro do limite máximo estabelecido no regime geral de previdência social, quando o beneficiário for portador de doença incapacitante. Recurso conhecido e provido. (Agravo nº 1.0024.07.402269-0/001 - Relatora: Des.ª Albergaria Costa.)

Mandado de segurança. Pensão por morte. Beneficiária portadora de oligofrenia/alienação mental congênita. Desconto previdenciário. Art. 40, § 21, da CF/88. Pedido de restituiço. Impropriedade da via eleita. Confirmaço da sentença. - O desconto previdenciário exigido pela Lei Complementar nº 77/2004 somente poderá alcançar a impetrante, portadora de oligofrenia congênita, se a sua pensão por morte vier a superar o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, nos termos do art. 40, § 21, da CF/88. - Não é correta a utilização do mandado de segurança para obter o reembolso de quantias tidas como indevidamente descontadas. (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.05.829555-1/001 - Relator: Des. Silas Vieira.)

Administrativo, constitucional e processual civil. Agravo. Ação ordinária. Indeferimento de tutela antecipada. Questão

envolvendo taxaço de militar inativo portador de moléstia incapacitante. Existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Aplicação das normas previstas na novel Emenda Constitucional nº 41/03 ao oficial da reserva remunerada ou reformado filiado ao IPSM. Orientação do colendo STJ. Cobrança em desrespeito ao teto de isenção da exação. Possibilidade de taxaço somente sobre a parcela dos proventos que extrapolar r\$ 5.788,56, que corresponde ao dobro do limite máximo previsto para os benefícios do RGPS, estabelecido pela Portaria MPS nº 142, de 11.04.2007. Inteligência do art. 40, § 21, da CF c/c art. 5º da EC 41/03. Decisão interlocutória reformada. Recurso provido. - O fundamento do pedido inicial reveste-se de verossimilhança, o que autoriza a concessão da tutela antecipada na primeira instância, porque a situação narrada na exordial encontra respaldo no art. 40, § 21, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005 (DOU de 6.7.2005). Vislumbra-se do processado que se revela patente a existência do alegado direito dos autores, ora agravantes, de obterem, até o julgamento final da presente ação, a adequação do desconto de contribuição previdenciária de inativos à nova ordem constitucional, decotando-se os valores excessivos. No caso dos autores, militares reformados da PMMG, portadores de doença incapacitante, a contribuição previdenciária intitulada 'IPSM - Mensalidade', na alíquota de 8%, prevista no art. 4º, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.366/90 (com redação dada pelo art. 2º da Lei nº 12.565/97), incidirá apenas sobre as parcelas remuneratórias 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, ou seja, R\$ 5.788,56 (cinco mil setecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e seis centavos) [...] (Agravo nº 1.0024.07.480351-1/001 - Relator: Des. Brandão Teixeira).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, reformando a sentença, para julgar procedente o pedido, autorizando a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os proventos da apelante somente sobre o montante que exceder o dobro do teto fixado para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do art. 40, § 21, da CF, bem como a devolução dos valores indevidamente descontados da mesma, retroativos à data da vigência da EC 41/03 (EC 47/05, art. 6º, c/c a EC 41/03), acrescidos de correção monetária segundo os índices da CJMG e de juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos da Súmula 188 do STJ c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN, tudo a ser apurado em liquidação da sentença. Inverto os ônus da sucumbência.

Sem custas, em razão da isenção de que goza a Fazenda Pública.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDER MAROTTA e BELIZÁRIO DE LACERDA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...