

Nº 95.02932-5 - MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
IMPETRANTE - JAIME DE ALENCAR ARARIPE E OUTROS
IMPETRADO - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR - DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA - Mandado de segurança. Desconto do Imposto de Renda retido na fonte.

- Inexistindo a Lei prevista pelo art. 153, § 2º, II da Constituição Federal, que por força do art. 146, II, desta Carta, há de ser, indubitavelmente, a Complementar, entende-se plena e imediata a eficácia e a aplicabilidade do comando constitucional, desprezando-se quaisquer limites, requisitos ou pressupostos que o legislador ordinário venha a estipular nesse sentido.

- Decisão por maioria.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria de votos de seu Plenário, (Des. José Ari Cisne, presidente. Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator) em “conceder a segurança requerida.”, de acordo com a ata de julgamento do Processo Mandado de Segurança de Fortaleza nº 95.02932-5.

Fortaleza, 07 de novembro de 1996.

Presidente

Relator

Fui Presente

RELATÓRIO

Jaime de Alencar Araripe e outros impetraram mandado de segurança contra ato reputado ilegal do Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, indicado como autoridade coatora, que no exercício tão-somente do cargo presidencial, e nesta qualidade, ordenou ao setor competente deste Órgão, que fosse retido o Imposto de Renda na Fonte incidente sobre os proventos e pensão dos impetrantes.

Alegaram que são beneficiados pela imunidade tributária conferida pelo art. 153, § 2º, II da Carta Magna, e que, segundo expõem, tem aplicabilidade imediata, independentemente de qualquer lei regulamentadora ainda inexistente, desde que tenham completado a idade de 65 anos determinada pelo comando constitucional susomencionado.

Sustentaram a competência desta Justiça Estadual para conhecer e julgar a ação, e ao final, requereram a concessão de liminar, dado o caráter alimentar decorrente do direito objeto da súplica.

Juntaram documentos (fls. 05 **usque** 28) e solicitaram que, após ouvida da autoridade apontada como coatora, fosse intimado o Órgão Ministerial, para os devidos fins de direito.

Em 19.12.95, concedi a liminar requerida determinando que a autoridade coatora, no uso de suas funções administrativas, se abstinhasse de consignar na fonte, o Imposto de Renda indevidamente descontado dos proventos e pensão dos impetrantes, desde já.

Às fls. 42 **usque** 43 vieram as informações da autoridade coatora dando conta de que agira apenas no cumprimento de determinações emanadas da Receita Federal, não vislumbrando, portanto, a prática de ato ilegal ou abusivo.

Às fls. 50 **usque** 54 pronunciou-se o Estado do Ceará, através da Procuradoria Geral do Estado, na condição de litisconsorte necessário da autoridade impetrada, alegando que o fez de forma espontânea, tendo em vista a ausência de citação.

Alegam, em síntese, que o preceito constitucional suscitado pelos impetrantes está limitado, por determinação de seu próprio texto, à regulamentação de lei complementar, até agora inexistente, ficando, pois,

regido neste lapso, pela lei ordinária nº 7.713/88.

Às fls. 61, 62, 74 e 101, consta requerimento de outros demandantes, que sob a condição de litisconsortes ativos, pleitearam ingressar na relação processual, requerendo para si a extensão dos efeitos da liminar retrodita.

Ouvida a Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 89 **usque** 99, esta foi pelo indeferimento da instauração de litisconsórcio pretendido, vez que requerido a destempo, ou seja, após a prestação de informações pela autoridade coatora.

No mérito, posicionou-se pelo direito dos impetrantes, em face do preenchimento por eles, dos requisitos legais mínimos, quais sejam: idade superior a 65 anos, comprovação de aposentadoria e unidade de fonte de renda, provinda unicamente do trabalho.

Sustentou também, aquela Procuradoria de Justiça, que a imunidade do art. 153, § 2º, II, da Carta da República é norma de eficácia contida, limitadora em seu espectro máximo, isto é, sem limite quanto aos valores percebidos ou a aspecto temporal.

É a exposição.

Fortaleza, 03 de setembro de 1996.

Francisco Hugo Alencar Furtado
Desembargador Relator

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO – RELATOR

Quanto à questão do pedido de fls. 61, 62, 74 e 101, em que alguns dos requerentes peticionaram pleiteando seu ingresso na relação processual, na condição de litisconsortes ativos facultativos, é posição assente na doutrina e na jurisprudência que tal não se permite, quando feito de forma superveniente à impetração e após a prestação das informações pela autoridade coatora.

É que, nestes casos, pressupõe-se a estabilização da lide ao teor do que dispõe os arts. 264 e 460, do CPC.

Assim sendo, INDEFIRO a instauração do litisconsórcio pretendido.

Quanto à preliminar suscitada pelo Estado do Ceará às fls. 49 **usque** 54, argüindo que os impetrantes não demonstraram que seus rendimentos são oriundos apenas da aposentadoria, melhor razão não assiste ao ente público. Outro não foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso contra decisão emanada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, entendendo que:

“O venerando acórdão recorrido (... omissis ...) acabou por denegar a segurança sob o fundamento de não existir prova nestes autos de ser a renda total dos autores provenientes, exclusivamente, de rendimentos do trabalho. Entendo não ser necessária esta prova porque pedem os impetrantes que cessem os descontos na fonte do Imposto de Renda sobre os seus proventos” (RMS nº 3.868-6 – RJ – 3.0022869-6, Primeira Turma – Relator: Ministro Garcia Vieira – D.J.U. 27.03.96).

Yoshiaki Ichihara, escrevendo sobre o assunto, assim também se pronunciou:

“Quando se diz, cuja renda total seja proveniente de rendimentos do trabalho, há até condições desnecessárias, uma vez que toda a aposentadoria é proveniente do rendimento do trabalho, seja na condição de empregador ou de empregado. Evidentemente, se houver outras rendas, sem dúvida alguma, poderão ser tributadas pelo Imposto de Renda, ainda na regra geral” (in Direito Tributário na Nova Constituição, p. 124/5).

No mesmo sentido, o entendimento de Roque Antônio Carrazza, **in litteris**:

“Concordamos com Sacha Calmon Navarro Coelho, quando pondera: Há, contudo, outra maneira de interpretar o texto posto em exame. A imunidade seria parcial. Imunes seriam apenas os proventos e pensões pagáveis aos maiores de 65 anos, que tiverem nesses rendimentos a sua fonte de subsistência ou que, de todo modo, além dela vivessem exclusivamente de rendimentos do trabalho. É dizer, pelos rendimentos do trabalho, alcançado o limite mínimo, pagariam imposto mas o provento ou a pensão restariam imunes” (in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros, 8ª ed., p. 369).

Pelo exposto, AFASTO a preliminar suscitada.

Quanto ao MÉRITO, colho a oportunidade para reiterar minha decisão de fls. 32 usque 36, in verbis:

Ora, é de amplo conhecimento que as normas constitucionais são tidas como detentoras de juridicidade. Por não conter regras morais, conselhos ou exortações, todos de feição anti-jurídica, as normas emanadas da Constituição surtem efeitos sempre no plano do direito, variando apenas o grau de eficácia.

No direito pátrio, a eficácia e a aplicabilidade das normas constitucionais impõem que se distinga entre o que são:

- a) normas de eficácia plena;
- b) normas de eficácia contida;
- c) normas de eficácia limitada.

Tem-se na doutrina como norma de eficácia plena “aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamento e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular”.

Como norma constitucional de eficácia contida, tem-se “aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos em que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados”.

Já as normas de eficácia limitada compreendem “normas constitucionais de princípio institutivo, como aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei”.

No caso de ausente norma regulamentadora de direitos consagrados na Constituição, por inércia legislativa, previu a Constituição de 1988, o Mandado de Injunção. (art. 5º, LXXI).

A despeito de qualquer dúvida, cuida o Mandado Injuntivo de alcançar as garantidas dispostas nos direitos e liberdades constitucionais (individuais, coletivas e sociais) e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, cidadania e soberania.

A injunção surge no caso concreto, depois de verificada a ausência normativa, dada a omissão legislativa ou do Poder Executivo. Não cabe, pois, a Injunção, caso exista norma regulamentadora da qual decorra a efetividade do direito reclamado.

Outra controvérsia tem surgido quando se distingue o Mandado de Injunção de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Alguns entendem que a natureza judicial de um é análoga à da outra. É o que se defluiu do julgamento do Mandado de Injunção nº 168, sendo relator o Min. Sepúlveda Pertence.

Enquanto autores consagrados como Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que a concessão do mandamus leva o Judiciário a dar ciência ao poder competente da falta da norma, sem a qual é inviável o exercício de direito fundamental, outros, como José Afonso da Silva concluem que o conteúdo da decisão consiste na outorga direta do direito reclamado, competindo ao juiz definir as condições para a satisfação direta do direito requerido e determiná-la imperativamente.

No caso concreto, a competência para conhecer e julgar a matéria é deste Órgão Colegiado, cabendo ao Relator a concessão ou não de medida liminar. Além do mais, a discussão foi suscitada pelo impetrante e, embora cuidando-se de imposto federal, é distribuído, por força da própria Constituição, ao Estado arrecadador, em face da autonomia política e jurídica do Estado-membro para arrecadar e destinar o imposto repetido para a sua receita (“discriminação de rendas tributárias”).

Quanto ao texto constitucional invocado para a não incidência do Imposto de Renda sob os proventos dos impetrantes, diz o art. 153, § 2º, II, da CF/88:

“Compete à União instituir impostos sobre:

.....
III – renda e proventos de qualquer natureza;

.....
§ 2º O imposto previsto no inciso III:

.....
II – não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, à pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimento do trabalho”.

Indiferente aos conceitos de imunidade, não incidência e isenção, relegados tecnicamente no artigo constitucional supra, uma questão impõe-

nos responder: Qual a natureza das renunciadas disposições constitucionais: de eficácia imediata, limitada ou contida?

Doutrinando sobre o assunto, pronunciou-se o reconhecido tributarista, Ives Gandra Martins:

“Um outro aspecto que se coloca é o de saber se, à falta de lei, o princípio já é aplicável. Entendo que sim. A imunidade será definida por lei, mas em sua ausência já deve ser aplicada em seu espectro máximo, isto é, sem limite quanto aos valores percebidos ou a aspecto temporal, vale dizer, o cidadão que completou sessenta e cinco anos já começou, no primeiro dia seguinte, a acrescentar tempo à sua idade, com o que já terá idade superior à estabelecida, e gozará, de imediato, da imunidade colocada”.

Inexistindo a lei reclamada pelo texto constitucional, a regra inibidora da tributação, por conferir direito em sua prescrição genérica, não poderá sofrer limitações por meio de lei ordinária. Muito menos, por Instrução Normativa, conforme alegado pela autoridade impetrada, em situação semelhante no Mandado de Segurança nº 95.0020191-7, em que foi impetrante Edilson Luís Rodrigues de Almeida, documento junto à fls. 27 destes autos.

Paulo de Barros Carvalho, in *Comentários à Constituição de 1988*, Forense, Rio, 1990, diz que em face do que dispõe o art. 146, II, da Constituição, a lei que fixará os limites para o gozo da imunidade há de ser, indubitavelmente, a complementar, “não havendo espaço para disciplina por meio de lei ordinária e, muito menos, pelo regulamento que lhe corresponde. Na falta de norma geral de direito tributário que estabeleça a forma a ser adotada para o desfrute da imunidade, devemos entender plena e imediata a eficácia e a aplicabilidade do comando constitucional, desprezando-se quaisquer limites, requisitos ou pressupostos que o legislador ordinário venha a estipular nesse sentido.” (ob. cit., p. 124).

Comunga desse entendimento, Sacha Calmon Navarro Coelho, in *Comentários à Constituição de 1988, Sistema Tributário, Forense, 1990*, p. 402.

Vale salientar Sacha Calmon quando acerca do mesmo tema, pontifica:

“Leis de natureza ordinária, ..., não podem limitar comemoradas disposições Constitucionais, cometimento reservado à Lei Complementar”.

No mesmo sentido foi o voto do Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, do STJ, em situação análoga a esta, citado in *Lex 73*, setembro de

1995, p. 64, in verbis:

“Neste sentido, vicejada a falta de Lei Complementar, alberga-se a conclusão de que essa circunstância favorece o exercício imediato de assegurado direito subjetivo, ‘... até que sua eficácia, venha a ser validamente contida por força de lei complementar’.”

Assim, inobservados os direitos assegurados no inciso II, do § 2º, do art. 153 da CF/88, configura-se patente a lesão a direito líquido e certo dos impetrantes.

A estas razões de decidir, junte-se a do parecer ministerial, especialmente no que tange à análise meritória do pedido, às fls. 93 **usque** 99, pelo que determino faça parte integrante desta fundamentação.

DECISÃO

Isto posto, **CONCEDO** a segurança requerida.