

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

CAROLINE AGUIAR CURY

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.422-DF: UMA ANÁLISE
ACERCA DAS MOTIVAÇÕES E CONSEQUÊNCIAS DA DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE NA COBRANÇA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE
PENSÃO ALIMENTÍCIA**

VOLTA REDONDA

2023

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.422-DF: UMA ANÁLISE
ACERCA DAS MOTIVAÇÕES E CONSEQUÊNCIAS DA DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE NA COBRANÇA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE
PENSÃO ALIMENTÍCIA**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UniFOA como requisito à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluno(a):
Caroline Aguiar Cury

Orientador:
Professor Mestre Carlos José Pacheco

VOLTA REDONDA
2023

FOLHA DE APROVAÇÃO

Aluno(a): Caroline Aguiar Cury

Título da monografia: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.422-DF: uma análise acerca das motivações e consequências da declaração de inconstitucionalidade na cobrança de Imposto de Renda sobre Pensão Alimentícia

Orientador: Professor Mestre Carlos José Pacheco

Banca Examinadora:

Professor Avaliador

Professor Avaliador

Professor Avaliador

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e meus Orixás por terem me ajudado e me proporcionado a chance de cursar direito e, conseqüentemente realizar a presente monografia. Agradeço também a minha família, em especial meus pais, Consuelo e Samir, e minha irmã, Daniele, que durante toda a graduação me deram a base, encorajamento e a possibilidade para cursá-la. E agradeço também ao meu orientador, Professor Carlos José Pacheco, que fez o possível e o impossível para me orientar com zelo e dedicação.

RESUMO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5422 – DF trouxe vultosa inovação ao ordenamento jurídico pátrio bem como à dinâmica social, uma vez que, foi responsável pela implementação da não incidência de Imposto de Renda sobre pensão alimentícia, quando advinda do direito de família. Dessa maneira, ao passo que essa decisão modificou consideravelmente a renda de muitas famílias, sejam elas de classe baixa, média ou alta, também altera, em outro turno, a Receita da União, já que o Imposto de Renda se trata de um imposto federal de característica Fiscal. Nesse sentido, a monografia em questão abarcará as motivações que levaram o IBDFAM a ajuizar a ADI, bem como as motivações que incentivaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal a votarem a favor e contra a decisão de inconstitucionalidade, sendo certo que essa análise se dará através do esclarecimento dos conceitos e peculiaridades do Controle de Constitucionalidade, Pensão Alimentícia e Imposto de Renda; além de destrinchar as consequências dessa decisão, apresentando possíveis inconseqüências que não foram analisadas pelos Ministros que votaram pela inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Ação Direta de Inconstitucionalidade 5422-DF; pensão alimentícia; Imposto de Renda.

ABSTRACT

The Direct Action of Unconstitutionality 5422 – DF brought significant innovation to the national legal system as well as to the social dynamics, since it was responsible for the implementation of the non-incidence of Income Tax on alimony, when arising from family law. In this way, while this decision considerably modified the income of many families, whether from the lower, middle or upper classes, it also changed, in another turn, the Federal Revenue, since the Income Tax is a federal tax of fiscal characteristic. In this sense, the monograph in question will cover the motivations that led the IBDFAM to file the ADI, as well as the motivations that encouraged the Ministers of the Supreme Federal Court to vote for and against the decision of unconstitutionality, being certain that this analysis will take place through clarification of the concepts and peculiarities of Constitutionality Control, Alimony and Income Tax; in addition to unraveling the consequences of this decision, presenting possible inconsequences that were not analyzed by Ministers.

Keywords: Direct Action of Unconstitutionality 5422-DF; alimony; income tax.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. TEORIA GERAL DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO .	12
2.1 Pressupostos do Controle de Constitucionalidade.....	15
2.2 Momentos de Controle de Constitucionalidade	16
2.3 Tipos de Controle de Constitucionalidade Judicial	18
2.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade: aspectos gerais.....	21
3. DA PENSÃO ALIMENTÍCIA	29
3.1 Conceito e Natureza Jurídica.....	29
3.2 Características Constitucionais.....	30
3.3 Espécies de Alimentos.....	31
4. DO IMPOSTO DE RENDA NO BRASIL	33
4.1 Admissibilidade na Constituição Federal de 1988 e Leis Especiais.....	33
4.2 Princípios Específicos.....	33
4.3 Elementos.....	34
5. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5422 – DF	38
5.1 Da Legitimidade Ativa	38
5.2 Do objeto Impugnado e da fundamentação	39
5.3 Da manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República	42
5.4 Do Pedido Liminar	45
5.5 Da Decisão de Mérito e seus Efeitos	46
6. DAS CONSEQUÊNCIAS E MUDANÇAS TRAZIDAS PELA ADI 5422	51
6.1 Diminuição na receita da União e o privilégio das classes mais ricas da Sociedade	51
6.2 Aumento da demanda judicial em virtude da Modulação.....	52
6.3 O que muda para o alimentante que declara IR	53
6.4 O que muda para quem recebe pensão alimentícia	53
7 CONCLUSÃO.....	55
8 REFERÊNCIAS.....	56

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia de conclusão de curso tem como finalidade apresentar as motivações e consequências da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5422- DF, proposta pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) no ano de 2015, tendo conclusão em junho de 2022.

Tal ação de controle de constitucionalidade abstrato teve por escopo tornar inconstitucional a cobrança de Imposto de Renda sobre pensão alimentícia quando advinda de ação de família, de modo que foram apresentados os argumentos pelos quais o Instituto – legitimado ativo - acreditava ser inconstitucional essa cobrança, tendo como resultado o acolhimento da inconstitucionalidade por 8 votos a 3 dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Dessa maneira, a seguir serão apresentados conceitos e definições necessários para esclarecer como se deu tal decisão, sendo certo que será utilizado para isso o estudo bibliográfico bem como análise do processo judicial que declarou a inconstitucionalidade.

Nesse interim, destaca que a monografia será dividida em 05 capítulos de conteúdo, no qual o primeiro se destina a apresentar o controle de constitucionalidade no Brasil, frisando sua função, pressupostos e classificações no que tange o momento e o tipo de controle que será aplicado em determinada lei ou ato normativo.

No segundo capítulo será abarcado o tema da pensão alimentícia, uma vez que a ADI traz importante alteração para o direito de família no que tange os alimentos, sendo destrinchado para tanto a natureza jurídica dos alimentos, ponto basal na ADI 5422, suas características constitucionais e os tipos de pensão alimentícia, de modo que terá maior importância para a presente monografia a pensão alimentícia advinda do direito de família, conforme será esclarecido ao longo da monografia.

Já o terceiro capítulo trará noções do Imposto de Renda da Pessoa Física, de modo que apresentaremos as motivações e fundamentações do legitimado ativo, IBDFAM, e dos Ministros que decidiram pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade, baseando-se nas características constitucionais do IR.

O quarto capítulo, por sua vez, trará a ADI 5422 em si, destrinchando como se deu tal ação desde o seu ajuizamento até a decisão final dos Ministros, levando

em consideração, para tanto, a manifestação do Procurador Geral da República e do Advogado Geral da União. Além disso, será destacado os efeitos da ADI e os questionamentos que pairaram acerca da modulação.

Por fim, o quinto capítulo se destinará a mostrar as consequências da ADI 5422, seja para a sociedade ou para a Receita Federal, já que se refere diretamente a uma fonte da receita da União, levando em consideração, para isso, pesquisas e dados apresentados ao longo do processo da ADI 5422, e destacando o entendimento da presente monografia acerca de tais consequências.

2. TEORIA GERAL DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

O controle de constitucionalidade no Brasil tem como função precípua delimitar a incidência de normas e leis no país, num claro intuito de resguardar e proteger a Constituição Federal de 1988, seus fundamentos, princípios e direitos fundamentais, que se apresentam como um parâmetro para as normas que irão vigor no Brasil.

Tal dinâmica se faz presente no Brasil uma vez que o país adota a “Teoria da pirâmide” de Hans Kelsen, a qual dispõe sobre o escalonamento normativo, tendo a Constituição Federal supremacia sobre as demais normas, de modo que, apresentasse o conceito de hierarquia normativa a fim de esclarecer que os ditames e princípios constantes na Constituição Federal são superiores às demais normas infraconstitucionais.

Nesse sentido, Hans Kelsen esclarece em sua obra "Teoria Geral do Direito e do estado", página 129:

“No sistema de “supra-infra-ordenação” proposto por KELSEN, a norma superior regula a forma de produção da norma inferior, sendo que esta só será válida quando elaborada da maneira determinada por aquela, que é o seu fundamento imediato de validade.”

Ademais, não só Kelsen admite tal forma de entendimento, visto que Marcelo Novelino destacou em sua obra Manual do Direito Constitucional o entendimento de Alf Ross :

“Toda norma que expresse algo sobre as condições de constituição de outra norma pode ser considerada o fundamento de conhecimento dessa última, e precisa ser vista como uma norma situada num escalão mais elevado.” (Apud NOVELINO, 2014, p. 209)

Segundo Ross, “como as regras de modificação de uma norma fazem parte naturalmente das suas condições constitutivas, segue-se, necessariamente, que as regras que determinam as condições sob as quais pode ser modificada uma norma pertencente a um determinado escalão da estrutura jurídica não podem nunca ser vistas como pertencendo a esse mesmo escalão”. (Apud SILVA, Gustavo Just da Costa e. Os limites da reforma constitucional, p. 149-150).

Assim, para melhor compreender sobre o Controle de Constitucionalidade no Brasil é necessário destacar alguns esclarecimentos iniciais sobre a Constituição Federal de 1988, quais sejam a hierarquia das normas e a rigidez constitucional, uma vez que, são temas centrais que norteiam e baseiam o controle de constitucionalidade.

Inicialmente, frisa-se que, admite-se a hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro, conforme supramencionado sobre a Pirâmide de Kelsen e Ross, não devendo se confundir, porém, com a existência de hierarquia entre as normas constitucionais, uma vez que tal afirmativa seria incorreta.

A hierarquia no ordenamento jurídico diz respeito à hierarquia quanto à Constituição Federal, Leis Complementares, Leis Ordinárias, Decretos, Medidas Provisórias, Decretos-lei e Resoluções, nos termos do artigo 59 da Constituição Federal de 1988.

Já as normas constitucionais dizem respeito às normas contidas na Constituição Federal em si, bem como as Emendas Constitucionais e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos aprovados pelo rito das Emendas Constitucionais.

Nesse sentido, para compreender um pouco melhor sobre o controle de constitucionalidade é preciso, primeiramente, retornar aos esclarecimentos iniciais no estudo sobre Direito Constitucional, vez que é necessário estar claro que, dentre as normas constitucionais, ou seja, aquelas dispostas na Carta Magna de 1988, não existe hierarquia.

As normas constitucionais são classificadas em normas constitucionais originárias e derivadas, sendo as primeiras, aquelas inseridas originalmente pelo Constituinte promulgador e as normas derivadas aquelas que ingressaram por um processo legislativo, ao qual será explicado mais à frente.

Nessa classificação é importante destacar uma grande diferença que guarda relação direta com o controle de constitucionalidade, qual seja a presunção de constitucionalidade.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, as normas constitucionais originárias possuem presunção absoluta de constitucionalidade, já que foram criadas pelo Poder Constituinte e, portanto, não podem ser objeto de controle de constitucionalidade.

Assim, a posição do STF no julgamento da ADI 815 / DF, em 28/03/1996 ampara tal argumento, senão vejamos.

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal.

- A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida.

(...)

Já as normas constitucionais derivadas, como as Emendas Constitucionais, por exemplo, possuem presunção relativa de constitucionalidade, já que foram criadas por um processo de reforma constitucional, e, portanto, são passíveis de equívocos. Essas normas derivadas podem ser objeto de controle de constitucionalidade, conforme julgado de ADI 466/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INSTITUIÇÃO DA PENA DE MORTE MEDIANTE PRÉVIA CONSULTA PLEBISCITÁRIA - LIMITAÇÃO MATERIAL EXPLÍCITA DO PODER REFORMADOR DO CONGRESSO NACIONAL (ART. 60, § 4º, IV) - INEXISTÊNCIA DE CONTROLE PREVENTIVO ABSTRATO (EM TESE) NO DIREITO BRASILEIRO - AUSÊNCIA DE ATO NORMATIVO - NAO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA. (...) A impossibilidade jurídica de controle abstrato preventivo de meras propostas de emenda não obsta a sua fiscalização em tese quando transformadas em emendas à Constituição. Estas - que não são normas constitucionais originárias - não estão excluídas, por isso mesmo, do âmbito do controle sucessivo ou repressivo de constitucionalidade.

Frisa-se, no entanto, que, excepcionalmente não se admite alterações na CRFB/88 quando se trata das chamadas cláusulas pétreas, dispostas no artigo 60, §4º da CRFB/88.

Desse modo, vale ressaltar que as normas jurídicas editadas e criadas através do processo legislativo previsto no artigo 60 e seguintes da Constituição Federal de 1988 também são passíveis do controle de constitucionalidade, visto que também devem estar consoantes aos princípios da Carta Magna.

Superado o esclarecimento sobre pontos importantes para a compreensão inicial do Controle de Constitucionalidade, é possível concluir que, respeitando o disposto na Constituição Federal, bem como de acordo com a boa doutrina e o

Supremo Tribunal Federal, o ordenamento jurídico e aquelas pessoas responsáveis pela manutenção e criação de normas devem seguir princípios básicos para que determinada norma seja constitucional, sob pena da norma passar pelo crivo do controle de constitucionalidade, nos seus moldes e espécies,

Destacado esses importantes esclarecimentos, é necessário prosseguir o entendimento do Controle de Constitucionalidade no país, a fim de que sejam esclarecidos os motivos e a base que ensejaram essa forma de resguardar a Constituição Federal.

2.1 Pressupostos do Controle de Constitucionalidade

Como já esclarecido alhures, o controle de constitucionalidade funciona como uma proteção aos fundamentos, normas e princípios contidos na Constituição Federal, a fim de preservá-la e resguardá-la nas demais leis e atos normativos.

Para alcançar esse objetivo foi necessário criar pressupostos/requisitos que devem ser contemplados pelas leis e atos normativos no momento de sua criação e aprovação, para que então sejam considerados constitucionais. Tais pressupostos são chamados de pressupostos formais e materiais, assim como preceitua Alexandre de Moraes em sua obra “Direito Constitucional” (MORAES, 2022, p. 805)

Nesse sentido, segundo Moraes (MORAES, 2022, p. 805), o pressuposto formal está diretamente relacionado ao Princípio da Legalidade disposto no artigo 5º, II, da Constituição Federal de 1988, que prevê a obrigatoriedade de determinado mandamento apenas quando estiver constando em lei sua previsão, sendo certo que a tal princípio somam-se as regras contidas nos artigos 59 a 69 da Constituição Federal que diz respeito ao procedimento do processo legislativo.

Assim, para esse jurista e Ministro “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada de acordo com as regras de processo legislativo constitucional” (MORAES, 2022, p. 805).

Diante o exposto, frisa-se que para considerar constitucional determina lei ou ato normativo, esta deve possuir consonância com as regras do processo legislativo, sob risco de possuir inconstitucionalidade formal.

Em outro giro, o pressuposto material refere-se a observância e obediência dos fundamentos e princípios constitucionais na lei ou ato normativo em questão, visto que, se houver desrespeito a tais princípios e fundamentos constitucionais, será considerada a existência de inconstitucionalidade material.

Por fim, destaca-se a possibilidade de haver inconstitucionalidade material e formal, concomitantemente, em uma lei ou ato normativo, ocorrendo quando não forem cumpridos o processo legislativo corretamente para sua composição, bem como também desrespeitar princípios e normas constitucionais.

2.2 Momentos de Controle de Constitucionalidade

O momento do controle de constitucionalidade diz respeito ao período em que foi requerida ou constatada a apreciação da inconstitucionalidade em determinada norma, lei ou ato normativo.

Esse momento deve ser apreciado em consonância ao órgão que requereu ou determinou o reconhecimento dessa inconstitucionalidade, podendo ser o Poder Legislativo, Poder Executivo ou Poder Judiciário, mais precisamente na modalidade preventiva e repressiva.

O controle de constitucionalidade preventivo ou “*a priori*” é realizado anteriormente à vigência da norma, lei ou ato normativo, sendo certo que a inconstitucionalidade formal ou material será notada ainda na fase de elaboração, quando é um projeto de lei ou projeto de emenda à Constituição.

Nessa toada, a fiscalização da constitucionalidade no processo legislativo poderá se dar de duas maneiras, sendo essas possibilidades denominadas de controle político preventivo ou controle legislativo preventivo.

Como é possível depreender pela denominação, o controle preventivo pode ser realizado pelo Poder Legislativo, quando se tratar do controle legislativo preventivo, ou pelo Poder Executivo, na hipótese do controle político preventivo.

Dessa maneira, o controle legislativo prévio será realizado pela Câmara dos Deputados e Senado Federal, respectivamente por suas Comissões de Constituição e Justiça e Cidadania, e Comissão de Constituição Justiça e Cidadania, conforme o artigo 32, IV do Regime Interno da Câmara dos Deputados e artigo 101 do Regime Interno do Senado Federal.

O controle preventivo legislativo ocorre em todos os projetos de lei e projeto de emendas à Constituição, uma vez que, passar pelo crivo das Comissões compõe um dos procedimentos do processo legislativo.

A diferença, portanto, se mostra quando é notado pelas Comissões algum vício formal ou material, situação em que poderá ocorrer o engavetamento devido à rejeição do projeto de lei quando o vício for integral, ou a emenda no projeto de lei pela Comissão, quando o vício for parcial – artigo 101, §1º e § 2º do Regime Interno do Senado e artigo 54 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Em outro turno, o controle preventivo político será exercido pelo Poder Executivo, na figura do Chefe do Executivo, quando o presidente, governador ou prefeito vetar juridicamente o projeto de lei devido à inconstitucionalidade ou desconformidade com o interesse público no PL, de acordo com o artigo 66 §1º da Constituição Federal de 1988.

Por outro turno, o controle repressivo, também chamado de controle posterior, realiza o controle de constitucionalidade em uma lei ou Emenda Constitucional em vigência, isto é, incide sobre a norma já existente.

Dessa forma, o controle de constitucionalidade repressivo poderá ser exercido pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Judiciário, sendo este último mais comum e mais conhecido.

O controle exercido pelo Legislativo ocorre por meio de 02 exceções, visto que a regra geral do controle posterior de constitucionalidade é judicial. Dessa maneira, a primeira exceção está disposta no artigo 49, V, da Constituição Federal de 1988, que preceitua:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;"

Nessa seara, esse controle será realizado mediante decreto legislativo, que será expedido, por sua vez, pelo Congresso Nacional quando atos normativos do executivo exorbitem o poder regulamentar, ou seja, quando o chefe do executivo extrapolar normas e regras contidas em lei para a sua função, ou quando os atos normativos do Poder Executivo exorbitarem os limites de delegação legislativa, hipótese em que o chefe do executivo, utilizando de seu competência exclusiva para elaborar lei delegada, realiza resolução que ultrapasse sua função excepcional.

Já a segunda exceção à regra geral está disposta no artigo 62 da Constituição Federal de 1988, e diz respeito à hipótese do Poder Legislativo realizar controle de constitucionalidade sobre Medida Provisória expedida pelo chefe do Executivo, visto que, de acordo com o processo legislativo, após realização de Medida provisória, o chefe do executivo deverá submetê-la ao Congresso Nacional para apreciação e verificação de possibilidade em se tornar uma lei.

Por fim, o controle repressivo judicial é aquele realizado pelos Tribunais sobre leis e normas já vigentes, que por sua vez, poderão ser classificados em controle judicial difuso/incidental ou controle judicial concentrado/abstrato, conforme será esclarecido adiante.

2.3 Tipos de Controle de Constitucionalidade Judicial

O controle difuso, também chamado de controle pela via de exceção ou incidental, é um tipo de controle repressivo judicial, onde a inconstitucionalidade poderá ser decidida por qualquer Juízo/Tribunal, justificando, assim, a denominação “difuso”, não sendo concentrado em apenas um órgão.

Cabe frisar também que o controle difuso é realizado em um caso concreto, em que a declaração de inconstitucionalidade se dá de forma incidental, sendo certo que o objetivo principal da então ação não é a declaração de inconstitucionalidade, mas sim a proteção de um direito subjetivo, que hipoteticamente estaria sendo violado por conta de uma inconstitucionalidade anterior.

A legitimidade ativa no controle difuso pertence às partes do processo em questão, ou mesmo um terceiro interessado, podendo, porém, a inconstitucionalidade ser declarada de ofício pelo Juízo.

Outrossim, deve ser destrinchada a possibilidade de reserva de plenário no controle difuso, visto que, tal controle poderá ser realizado em 1ª instância, na qual somente um juiz decidirá sobre sua constitucionalidade, ou poderá ser realizado em um Tribunal, quando uma das partes recorrer de sentença de juízo “a quo”, colocando a então análise de constitucionalidade a ser decidida por um Tribunal.

Nessa hipótese, deve ser respeitado o artigo 97 da Constituição Federal de 1988.

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

Assim, só será considerado inconstitucional determinado ato, lei ou norma mediante a concordância de maioria absoluta dos membros do Tribunal, reconhecendo a inconstitucionalidade.

Ademais, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade em controle difuso têm, em regra geral, efeito *inter partes*, sendo certo que a sentença valerá somente para as partes que litigam em juízo, produzindo efeitos retroativos/ “*ex tunc*”, tornando o ato ou lei em questão nula de pleno direito.

Frisa-se, porém, que o Supremo Tribunal Federal tem admitido a modulação de efeitos em controle difuso, aplicando em analogia a Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei 9.868/99.

Ocorre que, existe uma exceção ao efeito *inter partes*, qual seja nas ocasiões em que o Senado Federal suspender, por meio de resolução, lei declarada inconstitucional pelo STF em controle difuso de constitucionalidade, conferindo eficácia geral (“*erga omnes*”) à decisão da Corte, consoante artigo 52, X, da Constituição Federal de 1988.

Tal possibilidade se dá nos casos de julgamento de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, e, nessa situação, o efeito da decisão será “*ex nunc*”, devendo ser seguido da data da decisão em diante.

Já o controle concentrado, também denominado de controle abstrato, faz parte da modalidade de controle posterior ou repressivo, em conjunto com o controle difuso. Porém, diferente deste, no controle concentrado não existe um caso concreto em análise, mas sim apenas uma lei ou ato normativo propriamente dito.

Nesse sentido, a constitucionalidade da lei ou ato normativo é arguida na via principal, possuindo ação própria para tal objetivo, sendo o julgamento de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, quando o parâmetro for a Constituição Federal ou dos Tribunais de Justiça, quando o parâmetro for uma Constituição Estadual.

Por esse motivo, é chamado de controle concentrado, uma vez que a decisão se concentra em um Tribunal.

Conforme for o objetivo e objeto a ser impugnado, deve ser arguida diferente ação de controle de constitucionalidade concentrado, sendo necessário frisar a existência de cinco principais ações, quais sejam a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO, é arguida quando for necessário garantir a efetividade de normas constitucionais de efeito limitado, sendo aquelas normas que precisam de uma regulamentação no campo infraconstitucional para que o sentido e o alcance pretendido pelo Constituinte sejam satisfeitos, com fulcro no artigo art. 103, § 2.º da CRFB/88 e Lei n. 12.063/2009.

Nessa seara, o direito/ a regra é garantida pela Constituição Federal, porém para possuir eficácia plena, necessário se faz legislar norma que coloque aquele direito ou regra no mundo jurídico.

A ADO, portanto, será arguida por legitimados ativos dispostos no artigo 103 da CRFB/88, em face de órgãos ou autoridade que estejam prejudicando a realização de um direito por conta da omissão legislativa ou administrativa em criar lei ou ato que

traga eficácia total a uma norma de eficácia limitada, que por sua vez, já possui previsão na Constituição Federal.

A Ação Direta de Constitucionalidade – ADC, por sua vez, possui objetivo diferente, visto que essa ação deve ser arguida pelos legitimados ativos trazidos pelo artigo 103 da CRFB/88 e busca um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em relação a uma lei ou ato normativo que tenha gerado dissenso entre juízes e demais tribunais, conforme artigo art. 102, I, “a” da CRFB/88 e Lei n. 9.868/99.

Outra ação de constitucionalidade concentrada é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, disposta no artigo art. 102, § 1.º da CRFB/88 Lei n. 9.882/99, cujo objetivo é julgar todo e qualquer comportamento ofensivo à Constituição Federal, seja um princípio, norma ou regras implícitas a ela.

Assim, a ADPF não se trata apenas de julgar a constitucionalidade de leis e atos normativos e atos não-normativos (como os atos administrativos, por exemplo), mas verificar o descumprimento a todas as regras consoantes à Carta Magna.

Por fim, a última modalidade de controle de constitucionalidade é a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, que será amplamente descrita a seguir, uma vez que se trata de tema central da presente monografia.

2.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade: aspectos gerais

Prevista na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 102, I, a, e Lei nº 9.868/99, a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI, tem como objeto o julgamento da constitucionalidade ou não de leis ou atos normativos estaduais e federais, editados posteriormente à CRFB/88.

Segundo Pedro Lenza em sua Obra Direito Constitucional Esquematizado, “em regra, através do controle concentrado, almeja-se expurgar do sistema lei ou ato normativo viciado (material ou formalmente), buscando, por conseguinte, a sua invalidação” (LENZA, 2022, p.314).

Nessa seara, importante salientar que o artigo 102, I, alínea “a” da CRFB/88 dispõe ser de competência do Supremo Tribunal Federal julgar ação direta de inconstitucionalidade de atos normativos e leis federais ou estaduais, sendo certo que

entende-se como lei todas aquelas dispostas no artigo 59 da Constituição Federal, a saber emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

Já em relação aos atos normativos, segundo Castanheira Neves estes são atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo, ao passo que para o Ministro Celso de Mello: (Apud LENZA, 2022, p.316)

A noção de ato normativo, para efeito de controle concentrado de constitucionalidade, pressupõe, além da autonomia jurídica da deliberação estatal, a constatação de seu coeficiente de generalidade abstrata, bem assim de sua impessoalidade. Todos esses elementos — autonomia jurídica, abstração, generalidade e impessoalidade — qualificam-se como requisitos essenciais que conferem, ao ato estatal, a necessária aptidão para atuar, no plano do direito positivo, como norma revestida de eficácia subordinante de comportamentos estatais ou de condutas individuais” (ADI 2.321 MC, j. 25.10.2000, fls. 76 do acórdão) (Direito Constitucional Esquematizado, Pedro Lenza p.316

Assim sendo, para tal entendimento será esclarecida a compreensão de Alexandre de Moraes, na obra “Direito Constitucional”, que acompanha entendimento de Castanheira Neves, entendendo serem atos normativos as resoluções administrativas dos tribunais e atos estatais de conteúdo meramente derogatório, incluindo os Regimentos Internos de Tribunais (MORAES, 2022, p. 832).

Além disso, podem ser objeto de ADI deliberações administrativas dos órgãos judiciários, deliberações dos Tribunais Regionais do Trabalho judiciários, sendo certo que súmulas e súmulas vinculantes não podem ser objeto de ADI.

Deve ser esclarecido ainda, conforme destacado no início da presente monografia, não haver a possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade de normas originárias do Poder Constituinte.

Diz-se que a Ação Direta de Inconstitucionalidade possui natureza dúplice ou ambivalente pois uma vez proferida a decisão de mérito sobre determinada lei ou ato normativo estadual ou federal, esta poderá ser deferida, reconhecendo a inconstitucionalidade ou indeferida, quando é considerada constitucional.

Por tal razão, a ADI possui natureza dúplice, já que, qualquer que seja a decisão do Supremo Tribunal Federal estará sendo realizada uma decisão de mérito.

O artigo 103 da Constituição Federal de 1988 dispõe um rol taxativo de legitimados para arguir ação direta de inconstitucionalidade, que por sua vez, segundo o Supremo Tribunal Federal possuem uma classificação que os diferenciam entre legitimados universais e legitimados especiais, senão vejamos.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Nesse sentido, são considerados legitimados universais o Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, partido político com representação no Congresso Nacional, Procurador-Geral da República e Conselho Federal da OAB, uma vez que poderão propor uma ADI referente a qualquer matéria.

Já os legitimados especiais são o Governador de Estado e do Distrito Federal, Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal e confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional, que por sua vez, como o nome de sua classificação diz, precisam de um requisito especial para propor uma ADI, qual seja a pertinência temática.

A pertinência temática perfaz a comprovação do interesse de agir, a pertinência entre a matéria do ato impugnado e as funções exercidas pelo legitimado, de modo que tal prova deve ser apresentada na petição inicial de ADI, a fim de ser apreciada pelo STF para deferir a continuidade ou não da ação direta de inconstitucionalidade.

Ademais, frisa-se que, o Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado, Procurador-Geral da República e Conselho Federal da OAB possuem capacidade postulatória, e por esse motivo não necessitam de um advogado para propor ADI.

Por outro lado, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, não possuem capacidade postulatória, devendo, portanto, constituir advogado para propor ADI.

Outrossim, quanto à legitimidade ativa da entidade de classe e confederação sindical, devem ser observados com atenção alguns requisitos, tal como a representação da totalidade da categoria de sua classe, uma vez que foi definido na ADI 6465 AgR/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 19/10/2020, a necessidade de tal requisito para entidade de classe e confederação sindical possuírem legitimidade ativa.

Outros requisitos necessários para a legitimidade ativa das entidades de classe e confederação sindical estão dispostos na ADI 6465, que frisou ser imprescindível que estes representem categoria empresarial ou profissional tenham representatividade de caráter nacional, caracterizada pela presença da entidade em ao menos nove estados brasileiros; e demonstrem a existência de pertinência temática entre o objeto da ação e as finalidades institucionais da entidade/confederação.

Superado o esclarecimento sobre a legitimidade ativa, cumpre apresentar a possibilidade do “*amicus curiae*” ou também chamado de amigos da corte, que encontra previsão no artigo 7º §2º da Lei 9868/99, no esforço de manter a democratização das decisões, bem como analisar os reflexos da então decisão, trazendo considerações relevantes a ela.

No entanto, salienta-se que, ações de controle de constitucionalidade concentrado não admitem intervenção de terceiros de pessoas físicas, uma vez que ações de controle abstrato se tratam de um processo objetivo, no qual inexistem partes e direitos subjetivos envolvidos.

Nesse íterim, conforme o artigo 7º, §2º supramencionado, devem ser respeitados três requisitos cumulativos para que o relator realize a admissibilidade do “*amicus curiae*”, quais sejam a relevância da matéria, a representatividade dos postulantes e a pertinência temática, que se dará na comprovação da ligação entre a matéria objeto de discussão e os objetivos da entidade que pleiteia o ingresso como “*amicus curiae*”.

Bem se esclarece, ademais, que a decisão de admitir ou não o amigo da corte é única e exclusivamente do relator da ADI, sendo que, tal decisão é irrecorrível, salvo decisão denegatória de admissibilidade do “*amicus curiae*”, que deve ser recorrida pelo próprio denegado, conforme ADI 3396 - DF.

A participação do Procurador Geral da República em ação de controle de constitucionalidade é matéria conhecida desde a Constituição de 1946, no entanto, a CRFB/88 reduziu os poderes então conferidos tão somente ao PGR para propor ação direta de inconstitucionalidade, criando o rol disposto no artigo 103 da Carta Magna atual.

O Procurador Geral da República, atualmente, atua como fiscal da Constituição, sendo obrigatória a sua manifestação em ADI até mesmo nas hipóteses em que for autor da ação, esclarecendo, dessa maneira, seu ponto de vista entendendo pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em questão. Insta salientar, todavia, que a manifestação do PGR não vincula a decisão do relator.

O Advogado Geral da União, por seu turno, atua nas ações direta de inconstitucionalidade como defensor da constitucionalidade da norma impugnada, já que é responsável por prezar pelo princípio da presunção de constitucionalidade das normas, conforme artigo 103, § 3º da CRFB/88.

A possibilidade de existência de pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade perfaz uma exceção à presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos, que por sua vez, possuem tal presunção por terem passado pelo crivo do processo legislativo junto aos Poderes Legislativo e Judiciário.

Nessa seara, para haver a possibilidade de medida cautelar, deve ser apresentado, além do perigo da demora e a fumaça do bom direito, conforme prevê o artigo 300 do Código de Processo Civil, a comprovação de perigo de lesão irreparável.

Isso porque, o objetivo da medida cautelar em ADI sempre será a suspensão da lei ou ato normativo em questão, sendo certo ser imprescindível a comprovação de dano irreparável, já que a lei ou ato normativo ficará suspensa até sentença.

Assim, o artigo 102, I, alínea “p” dispõe:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[..]

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;”

É notória a permissão para a medida cautelar em sede de Constituição Federal, sendo também esse instituto admitido na Lei 9868/99, em seus artigos 10 a 12, que prevê a necessidade de votos da maioria absoluta dos ministros do STF para concessão de pedido liminar.

Necessário destacar, ainda que, em geral, a decisão de medida cautelar possui efeito não retroativo, devendo valer somente após a decisão do STF. Todavia, o §1º do artigo 11 Lei 9868/99 prevê a possibilidade de modulação do efeito pelo STF quando este Tribunal entender necessário.

Outrossim, assunto pertinente nessa seara da medida cautelar é o efeito repristinatório determinado no artigo 11 §2º da Lei 9868/99:

“Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.” (grifo nosso)

Tal previsão apresenta incontestável alteração na sociedade, destacando a necessidade de comprovação de perigo de lesão irreparável nos casos de requerimento de medida cautelar, uma vez que a suspensão de lei ou ato normativo em questão ensejará no retorno provisório de legislação anterior, até sentença.

Em geral, as decisões de ação direta de inconstitucionalidade possuem efeito “*ex tunc*”/retroativos, erga omnes, vinculantes e repristinatório, senão vejamos.

Inicialmente, a legislação e doutrina entendem que, uma vez considerada inconstitucional a lei ou ato normativo, esta será retirada do ordenamento pátrio bem

como as decisões anteriormente tomadas baseadas em tal ato normativo e lei também serão desconsiderados.

Isso porque o Brasil adota a teoria da nulidade em ação direta de inconstitucionalidade, interpretando que tal lei já nasceu morta, e, portanto, não merece possuir efeito em sociedade.

Todavia, o artigo 27 da Lei 9868/99 prevê a modulação de efeitos pelo Supremo Tribunal Federal quando forem cumpridos determinados requisitos, qual seja o requisito formal, a decisão ser tomada por no mínimo 2/3 dos ministros do Tribunal, e requisito material, a saber a presença de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e **tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração** ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.” (grifo nosso)

Ademais, esse artigo também dispõe sobre a possibilidade de restrição temporal aos efeitos da decisão em ADI, conforme última parte do artigo em questão, já que preza pela segurança jurídica. Essa possibilidade só poderá ser realizada a partir no voto de $\frac{2}{3}$ dos Ministros do STF, que decidirão qual será o melhor momento para que tal decisão entre em vigor.

Em adição, cumpre esclarecer que a decisão em ADI possui efeito “*erga omnes*”, ou seja, contra todos, já que se trata de uma ação de cunho objetivo, não existindo partes subjetivas, portanto, valendo para todos.

Em outro giro, mais um efeito da decisão de ADI é o efeito vinculante, que, segundo o artigo 28, parágrafo único

“Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, **têm eficácia contra todos e efeito**

vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”

Nessa seara, claro se torna o entendimento de que a decisão de ADI vincula as decisões dos demais Tribunais, não vinculando, porém, o próprio Supremo Tribunal Federal, bem como vincula os demais órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública, porém, não vincula o Poder Legislativo, que pode inclusive criar nova lei de conteúdo idêntico ao da norma declarada inconstitucional pelo STF.

Para finalizar, as decisões em ação direta de inconstitucionalidade possuem efeito repristinatório, conforme apresentado no tópico de medida cautelar, e são irrecuráveis, cabendo apenas embargos declaratórios contra elas.

3. DA PENSÃO ALIMENTÍCIA

3.1 Conceito e Natureza Jurídica

Necessário frisar que o conceito de alimentos se mistura e se confunde com sua natureza jurídica, sendo certo que por se tratar de matéria tão preciosa à dignidade da pessoa humana, foi e é objeto de vultosos debates, tais quais a cobrança de imposto de renda sobre pensão alimentícia.

Nesse sentido, cabe inicialmente destacar o entendimento de Orlando Gomes sobre esse assunto, de modo que considera “alimentos prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si”, sendo oportuno destacar que às necessidades vitais são englobadas tanto as despesas e custas com alimentação, educação, vestuário, habitação e lazer, quanto com despesas com medicamentos e material escolar, por exemplo (Apud, DINIZ, 2023, p. 201).

Nessa monta, bem preceitua Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves em sua Obra Direito Civil - Famílias quando interpreta os alimentos como tudo o que se afigura necessário para a manutenção de uma pessoa humana, compreendidos os mais diferentes valores necessários para uma vida digna (CHAVES e ROSENVALD, 2017, p. 706).

Nota-se que, diversos são os doutrinadores e juristas que, apesar de diferir no entendimento de natureza jurídica, convergem no conceito de alimentos se tratar de matéria imprescindível para o sustento de quem os necessita, podendo estes perfazer filhos, ex cônjuges, avós, pais e demais entes familiares.

Dito isso, é notória a compreensão de que a necessidade dos alimentos é objeto basilar desta questão, devendo a natureza jurídica dos alimentos abarcar tal entendimento, conforme destaca Rolf Madaleno em sua Obra Direito de Família: (MADALENO, 2022, p.1003)

“Os alimentos só podem ser reclamados por quem está em estado de necessidade e só são devidos por quem tem meios para atendê-los.”

Coaduna a esse entendimento o binômio necessidade x possibilidade que norteia a demanda de alimentos, bem como o artigo 1.695 do Código Civil, de modo a convergirem na compreensão de se tratar da necessidade de alguém que não possa prover por seus próprios meios de subsistência.

Ante o exposto, a presente monografia entende que a natureza jurídica dos alimentos não pode se confundir com cunho patrimonial, visto que, baseado na compreensão de renomados doutrinadores como Ruggiero, Cicu e Giorgio Bo:

“Em virtude de seu fundamento ético-social e do fato de que o alimentando não tem nenhum interesse econômico, visto que a verba recebida não aumenta seu patrimônio, nem serve de garantia a seus credores, apresenta-se, então, como uma das manifestações do direito à vida, que é personalíssimo.” (Apud DINIZ, Maria Helena, Curso de direito civil brasileiro: direito de família. v.5, p. 213)

Assim, em não se tratando de um direito patrimonial, a natureza jurídica dos alimentos perfaz um direito da personalidade, visto que se encontra disposto na Constituição Federal em seu artigo 6º como um direito social e garantidor da dignidade humana, senão vejamos:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Em consonância a esse entendimento, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald em sua Obra Direito Civil - Famílias destacam que “a natureza dos alimentos é de direito da personalidade, pois se destina a assegurar a integridade física, psíquica e intelectual de uma pessoa humana” (CHAVES e ROSENVALD, 2017, p. 707).

3.2 Características Constitucionais

Por se tratar de um Direito Social, os alimentos possuem três principais características constitucionais, quais seja, se tratar de um direito personalíssimo, a

solidariedade e ser um meio garantidor da dignidade humana, sendo certo que o direito personalíssimo diz respeito à proteção à integridade física, já que visa garantir o direitos as necessidades básicas para a manutenção do indivíduo.

Nesse ínterim, Rolf Madaleno destaca que os “alimentos visam preservar estritamente a vida do indivíduo, não podendo ser repassado esse direito a outrem, como se fosse um negócio jurídico”. (MADALENO, 2022, p.1020)

Outrossim, a característica de solidariedade advém do princípio constitucional da solidariedade social que norteia a Constituição Federal de 1988, tendo como objetivo o abandono de um entendimento individualista quanto sociedade passando a se tratar de uma intenção em promover o bem de todos, assim como preceitua o artigo 3º da CRFB/88.

Tal princípio possui estreita ligação com o princípio da dignidade humana, já que ambos demonstram o interesse estatal em manter a proteção da pessoa humana, não se preocupando única e exclusivamente com a proteção ao patrimônio.

Por fim, o princípio da dignidade humana, como já supramencionado é basilar e imprescindível quando o assunto se refere a alimentos, visto que conforme esclarecido alhures, e citando Cristiano Chaves “os alimentos perfazem a busca da dignidade humana, sobrepujando valores meramente patrimoniais” (CHAVES e ROSENVALD, 2017, p. 706).

3.3 Espécies de Alimentos

Diversas são as formas de classificação dos alimentos, podendo ser, quanto à origem, quanto à natureza e quanto ao momento procedimental. No entanto, a presente monografia irá apresentar tão somente a classificação quanto à origem, visto que tal classificação permite a realização de um paralelo com a ADI 5422 e a inconstitucionalidade na cobrança de imposto de renda de pensão alimentícia advinda apenas do direito de família.

Assim, a classificação quanto à origem divide-se em pensão advinda da lei, pensão advinda da vontade humana e pensão advinda do delito, senão vejamos.

A pensão alimentícia advinda da lei, também chamada de alimentos familiares ou legítimos são aqueles que surgem de um título judicial com base na legislação de alimentos e no direito de família, podendo estar relacionada ao casamento, união estável ou grau de parentesco.

Nesse sentido, refere-se a esse tipo de pensão alimentícia os princípios constitucionais supramencionados, bem como a natureza jurídica e entendimentos trazidos alhures.

Já os alimentos resultantes da vontade humana, também denominados de voluntários ou convencionais são aqueles que surgiram de uma vontade e autonomia privada entre as partes em um contrato, negócio jurídico, testamento ou legado, de tal modo que, não cabe a estes as características constitucionais e esclarecimentos prestados neste capítulo da monografia.

Por fim, a pensão alimentícia que resulta de delito, que outrora também poderá ser denominado de alimentos indenizatórios ou ressarcitórios, diz respeito ao valor pecuniário em forma de prestação alimentar devido um ato ilícito que resultou em uma sentença condenatória referente à Responsabilidade Civil.

4. DO IMPOSTO DE RENDA NO BRASIL

4.1 Admissibilidade na Constituição Federal de 1988 e Leis Especiais

O Imposto sobre Renda e Proventos de qualquer natureza, também popularmente denominado de Imposto de Renda, possui previsibilidade na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 153, III, de modo que denota ser de competência da União legislar instituir o IR, já que se trata de um imposto federal.

Nesse diapasão, esse tributo possui diversas especificidades coexistindo quando se refere a Imposto sobre Renda e proventos de qualquer natureza, a saber Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) ou Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF). Todavia, a presente monografia se debruça apenas sobre o Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), uma vez que a ADI 5422 refere-se única e exclusivamente a esse tipo.

Assim, ao utilizar a sigla IR, remete-se apenas ao Imposto de Renda da Pessoa Física.

Superado esse esclarecimento, salienta que, o Imposto de Renda além de possuir previsão constitucional, também está previsto no Código Tributário Nacional, artigos 43 ao 45 e Leis Especiais, a saber Regulamento do Imposto de Renda, instituído pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (que atualmente fora revogado pelo Decreto 9580/2018) e Lei nº 7.713, de 1988, que, inclusive foram diretamente impugnados em exordial de ADI 5422-DF.

4.2 Princípios Específicos

Sabe-se que o Direito Tributário é regido por diversos princípios constitucionais e princípios presentes no Código Tributário Nacional, no entanto, existem princípios específicos e fundamentais ao Imposto de Renda, que estão presentes, por sua vez, no artigo 153, III, § 2º da Constituição Federal de 1988:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

III - renda e proventos de qualquer natureza;

§ 2º O imposto previsto no inciso III:

I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;"

Nessa seara, o princípio da generalidade aduz que toda pessoa possui potencialidade para ser contribuinte, independentemente de suas características pessoais e profissionais, tratando-se de um parâmetro subjetivo, desde que o indivíduo realize o fato gerador.

O princípio da universalidade, por sua vez, se trata de um parâmetro objetivo, no qual é levado em consideração todo acréscimo patrimonial do contribuinte.

Em outro giro, o princípio da progressividade também se trata de um parâmetro objetivo e está diretamente ligado à base de cálculo e alíquota do IR, que decorre, por seu turno, do princípio da capacidade contributiva, que, apesar de não estar expressamente previsto na Constituição, compõe importante aspecto norteador no Imposto de Renda.

Marcus Abraham em sua obra “Curso de Direito Tributário Brasileiro” além dos princípios referenciados, também apresenta outros três princípios para compor o quadro basilar do Imposto de Renda, tais quais o princípio da capacidade contributiva, que segundo o doutrinador “deve levar em consideração aspectos subjetivos de natureza econômica e a exteriorização de riqueza disponível do contribuinte” (ABRAHAM, 2023, p. 358).

Outro norteador apresentado pelo jurista é o Princípio da anterioridade e legalidade que diz respeito à necessidade de haver lei ordinária escrita para possível alteração de alíquota do IR, bem como a obrigatoriedade de que tal alteração só deverá possuir vigência no próximo exercício financeiro.

Apresenta também o princípio da irretroatividade, cujas alterações só poderão alcançar fato gerador a partir da data da alteração, não abarcando fatos geradores pretéritos.

4.3 Elementos

O Imposto de Renda possui características peculiares, assim como os demais impostos, sendo eles estaduais, federais ou municipais. Por essa razão, serão

apresentados a seguir o que a doutrina e a legislação denominam de elementos do imposto, perfazendo o fato gerador, sujeito ativo, sujeito passivo, base de cálculo e alíquotas, especificamente do Imposto de Renda.

Dessa forma, serão esclarecidos pontos fundamentais que nortearam a decisão da inconstitucionalidade na cobrança de IR sobre pensão alimentícia advinda do direito de família.

O fato gerador do Imposto de Renda está previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional (CTN), que se trata da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

Inicialmente, aponta que o termo “aquisição” gerou e ainda gera vultosos debates, visto que alguns doutrinadores entendem se tratar na verdade de acréscimo, e outros entendem ser aquisição.

Esse debate surgiu por conta da natureza da palavra e o significado que traria para o fato gerador do Imposto de Renda, entendendo alguns que “aquisição” se trata de uma ação, para então adquirir renda e proventos de qualquer natureza, ao passo que outros depreendem ser acréscimo a melhor palavra, já que a forma como é adquirido não importa, sendo relevante somente se houve ou não o acréscimo de riqueza nova.

Como alhures apresentado, o fato gerador do IR refere-se à aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo necessário dar significado a cada um desses termos para melhor acrescentar à monografia.

Desse modo, aquisição de disponibilidade econômica, segundo Marcus Abraham é “a faculdade de usar, gozar e dispor da renda ou proventos de qualquer natureza”, ao passo que a disponibilidade jurídica, também de acordo com esse doutrinador, revela-se como o direito a um crédito que podem ser convertidos em dinheiro a qualquer momento. (ABRAHA, 2023, p. 359)

Nesse diapasão, tais disponibilidades se referem a renda ou proventos de qualquer natureza, sendo a renda o aumento na riqueza do contribuinte, podendo ser salário, aluguel e lucros por aplicações, por exemplo.

E proventos de qualquer natureza se mostram como tudo aquilo que não se encaixa como renda, como aposentadoria e a pensão alimentícia.

O sujeito ativo diz respeito a demonstrar o ente governamental responsável pela cobrança e fiscalização do imposto, sendo no caso do Imposto de Renda a União, de acordo com o artigo 153, III da Constituição Federal e artigo 45 do Código Tributário Nacional.

O sujeito passivo, por sua vez, perfaz o aspecto subjetivo dos elementos que compõem o IR, assim como o sujeito ativo e se mostra como aquele a quem é cobrado o imposto, ou seja, a pessoa física ou jurídica titular de renda ou proventos de qualquer natureza, podendo ser, por sua vez, denominado de contribuinte ou responsável tributário, de acordo com o artigo 45 do Código Tributário Nacional.

O contribuinte é o titular da disponibilidade econômica ou jurídica, podendo ser pessoa física ou jurídica, podendo, nos casos em que se tratar de pessoa física possuir capacidade civil ou não, bem como nos casos de pessoas jurídicas se tratar de empresa regularmente registrada em junta comercial ou irregular.

Nesse sentido, em havendo algum empecilho ou disposição legal que impeça que o contribuinte realize a declaração de imposto de renda, esta deve, obrigatoriamente, ser realizada pelo responsável tributário, que se demonstra em muitos casos como o responsável legal, tutor ou curador, além de administradores de pessoas jurídicas ou empregadores.

Disposto no artigo 44 do Código Tributário Nacional, as bases de cálculo, em conjunto à alíquota, perfazem o elemento quântico do Imposto de Renda.

A base de cálculo será o valor em que incidirá o Imposto de Renda, podendo ser um montante real, montante presumido e montante arbitrado. O montante real diz respeito aos valores que efetivamente foram adquiridos pelo contribuinte, ao passo que o montante presumido é aquele no qual não é possível depreender o valor exato, e por essa razão são utilizados fatos prováveis para calcular o valor em que incidirá o IR.

Por fim, o montante arbitrado é aquele que foi determinado pela Receita Federal como valor sobre o qual incidirá o IR.

Segundo Eduardo Sabbag:

“No Brasil, utiliza-se o critério de aferição da base de cálculo pelo montante absoluto da renda ou provento, também conhecido como *critério global ou unitário*. Nesse critério, as alíquotas incidem sobre o total dos rendimentos, seja qual for sua origem. Dessa forma, as alíquotas incidirão sobre o crédito líquido, que nada mais é que a diferença entre a renda ou provento bruto e os encargos, reais ou presumidos, permitidos pela lei (planos de saúde, despesas com educação etc.).” (SABBAG, 2021, p. 332)

Conforme esclarecido neste capítulo, as alíquotas devem ser fixadas baseada nos princípios da generalidade, universalidade e progressividade, de acordo com o artigo 153, § 2º, I da CRFB/88.

Nesse diapasão, fato importante é a progressividade que incide sobre as alíquotas, de modo que, é certo destacar que, quanto maior for o rendimento líquido do indivíduo, maior será o valor pago a título de Imposto de renda.

Todavia, conforme legislação pátria, existe isenção para aqueles que possuem rendimentos de até R\$ 1.903,98 por mês, de modo que estes não contribuem com o fisco.

Porém, aqueles que auferem renda ou proventos superiores a essa quantia, são submetidos a quatro alíquotas, a depender do valor líquido auferido mensalmente, conforme tabela da Receita Federal de 2023.

Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Parcela a deduzir do IR (R\$)
Até 1903,98	-	-
De R\$1.903,99 até R\$2.826,65	7,5%	R\$ 142,80
De R\$2.826,66 até R\$3.751,05	15%	R\$ 354,80
De R\$3.751,06 até R\$4.664,68	22,5%	R\$ 636,13
Acima de R\$4.664,68	27,5%	R\$ 869,36

Fonte: Receita Federal

5. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5422 – DF

5.1 Da Legitimidade Ativa

O artigo 103 da Constituição Federal de 1988 elenca os legitimados ativos para propor ação direta de inconstitucionalidade, conforme apresentado anteriormente. Todavia, não se encontra entre tais legitimados a associação civil sem fins lucrativos, que por sua vez se trata do tipo de pessoa jurídica do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

Nesse ínterim, o Instituto apresentou tópico em exordial a fim de esclarecer seus argumentos para se encaixar como legitimado ativo para propor ADI, bem como destacou a pertinência temática que julgava possuir, senão vejamos.

Inicialmente o IBDFAM lançou mão da interpretação teleológica sobre a ADI 5291 - DF, que reconheceu a legitimidade ativa do Instituto de Defesa do Consumidor (IDECON) em nome da pluralização do debate democrático, que se demonstra ao discutir demandas referentes a importante assunto para a sociedade.

A interpretação teleológica supera a lógica formal e dirige sua atenção para o bem jurídico tutelado pela norma, que nesse caso perfaz a demonstração da pertinência temática e cabimento da IBDFAM como legitimado ativo para propor ADI, já que, assim como é esclarecido no Estatuto do IBDFAM anexado a exordial, o Instituto tem como objetivo a atuação como força representativa nos cenários nacional e internacional, e instrumento de intervenção político-científica, ajustando aos interesses da família e aos direitos da cidadania.

Em vista disso, apresentaram argumentos a fim de comprovar a pertinência temática do IBDFAM para propor ADI, visto que, a interpretação teleológica que reconheceu a legitimidade ativa do IDECON não descartou a necessidade de comprovar a pertinência temática, pois se enquadra como legitimado especial, necessitando, portanto, cumprir esse requisito.

Assim, em exordial apresentou principalmente os ditames do Estatuto do IBDFAM para comprovar sua pertinência temática, já que pensão alimentícia integra uma das ramificações do Direito de Família.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5422 - DF foi distribuída em novembro de 2015, pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que constituiu como advogados Rodrigo da Cunha Pereira, então presidente do Instituto, Maria Berenice Dias e Ronner Botelho Soares.

A petição inicial foi acompanhada de procuração e substabelecimento dos advogados, Estatuto do Instituto Brasileiro de Direito de Família e ata que alterou este Estatuto posteriormente e cópia da lei e ato normativo impugnados.

Dito isso, a seguir será esclarecido como se deu a ação, abarcando o andamento, detalhes e decisões que tornou inconstitucional a cobrança de Imposto de Renda sobre pensão alimentícia quando advinda de ação de família.

5.2 Do objeto Impugnado e da fundamentação

Conforme disposto na Lei 9868/99, art. 3º, I e parágrafo único, a petição inicial de ADI deverá indicar o dispositivo de lei ou ato normativo impugnado, bem como juntar cópia dessa lei ou ato normativo. Por essa razão, foram anexadas a exordial cópia da Lei 7.713/88, que alterou a legislação do Imposto de Renda, e do Decreto nº 3000/99, Regulamento do Imposto de Renda.

As impugnações que ensejaram o entendimento do autor sobre a inconstitucionalidade da cobrança de IR sobre pensão alimentícia quando advinda do direito de família, presentes nesses atos normativos serão destacadas no tópico que apresenta a fundamentação da ADI, porém, destaca que se tratam do artigo 3º, §1º da Lei 7713/88 e artigos 5º e 54 do Decreto 3000/99.

Cabe destacar, ainda que, a exordial fora distribuída em 2015, momento em que o Decreto nº 3000/99 ainda não havia sido revogado, uma vez que em seu lugar, atualmente vige o Decreto nº 9580/18. Assim, para cumprir fielmente a apresentação do objeto impugnado de acordo com a petição inicial da ADI 5422, esclarece a alteração ocorrida, destacando que, atualmente, sabe-se que o Regulamento de Imposto de Renda não mais é regido pelo Decreto 3000/99, mas sim, pelo decreto 9580/18.

A fundamentação apresentada pelo IBDFAM possui quatro pilares, qual seja a natureza jurídica dos alimentos em desconformidade com o fato gerador do Imposto de Renda, o Princípio da Dignidade Humana, o Princípio do Mínimo Existencial cumulando à garantia de alimentos como direito social e a Bitributação.

Nesse cenário, os argumentos se confundem e se complementam, de modo que, deve ser iniciado o esclarecimento a partir do argumento que visa impugnar a cobrança de imposto de renda sobre pensão alimentícia em face a desconformidade da natureza jurídica dos alimentos com o fato gerador do imposto de renda, conforme exposto a seguir.

O entendimento da natureza jurídica dos alimentos pelo IBDFAM encontra consonância com aquele apresentado na presente monografia no capítulo referente à pensão alimentícia, visto se tratar de um direito personalíssimo, não patrimonial, responsável pela subsistência do alimentando, já que se refere ao valor necessário para suprir as necessidades de quem não possui meios próprios para provê-lo.

O valor percebido a título de pensão alimentícia diz respeito ao mínimo necessário para garantir o direito social à alimentação a toda pessoa humana, previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, e, portanto, não existe encaixe com o fato gerador do Imposto de Renda, que diz respeito ao acréscimo patrimonial de qualquer natureza.

Isso porque, entende o Instituto que o mínimo necessário para a subsistência de um indivíduo não perfaz acréscimo a sua renda ou proventos, conforme argumento utilizado em exordial:

“À luz dessa definição (CTN), só deve ser considerada renda o ganho que permite, ao menos em tese, algum acréscimo patrimonial. Não é razoável entender-se como renda o ganho que não é suficiente sequer para o custeio das despesas, absolutamente necessárias à sobrevivência do contribuinte e de seus dependentes, estando sob o mesmo teto ou não.”
(petição inicial de ADI5422, p. 12)

Somado a isso, é claro a explanação do Instituto de que pensão alimentícia não se trata de um acréscimo patrimonial, visto que, requisito constitucional necessário para tal acréscimo é a disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

Ora, de acordo com o esclarecido no capítulo sobre Imposto de Renda desta monografia, entende-se renda como o acréscimo que surge através do trabalho ou capital, não podendo a pensão alimentícia se encaixar em tal significado.

Além disso, provento de qualquer natureza diz respeito ao rendimento de uma atividade que não se dá através do trabalho realizado no momento pelo contribuinte, mas sim a consequência patrimonial que determinado ativo lhe traz, como é o caso de pensionista do INSS.

Também a esse significado não se encaixa a pensão alimentícia, uma vez que esta advém de um hipotético trabalho/renda do alimentante, não sendo constitucional cobrar IR do alimentando que apenas recebe aquele valor por conta do dever familiar ao qual a CRFB/88 dispõe, e não por auferir renda ou proventos próprios.

Assim, o IBDFAM salienta em exordial que "conforme se depreende do inciso I, do artigo 43, do CTN, o acréscimo patrimonial que não provier do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, não será renda".

Outra fundamentação trazida pelo Instituto diz respeito aos Princípios da Dignidade Humana e Mínimo Existencial em conjunto ao direito social garantido a todo indivíduo no que se refere à alimentação.

Nessa toada, é compreendido pelos advogados substabelecidos que o alimentando ocupa espaço de hipossuficiente na dinâmica da pensão alimentícia, já que, depende do alimentante para prover os meios para sua subsistência.

A partir desse entendimento, esclareceram que o hipossuficiente vem sendo penalizado com a cobrança de Imposto de Renda sobre pensão alimentícia, já que notória é a compreensão de que a maioria dos alimentandos se referem à crianças e adolescentes que não possuem renda própria, e que por sua vez, fora surpreendido pela separação dos genitores e consequente alteração em sua condição social e de sustento, já que não mais possui a renda de duas pessoas para compor o lar.

Nesse íterim, a lei e ato normativo impugnados vão de encontro a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227 que se refere a proteção e garantia do bem-estar, moradia, educação, alimentação e lazer a criança e ao adolescente, bem como a garantia de uma vida digna, pois a cobrança de IR sobre pensão alimentícia recebida pelo alimentando reduz a capacidade monetária desse infante na garantia de seu sustento.

Essa redução coloca em risco o mínimo existencial garantido pela CRFB/88 ao alimentando, já que o valor de pensão alimentícia não é destinado apenas à alimentação, mas também à vestimenta, medicamento, educação, lazer e demais necessidades deste.

Para mais, apresentam como outro fundamento para a então inconstitucionalidade a demonstração de que o alimentando é mais uma vez prejudicado, já que ao alimentante cabe a possibilidade de dedução de valores de IR pagos à título de pensão alimentícia, conforme artigo 78 do Decreto nº 3000/99, sendo cobrado apenas do alimentando valor integral de IR.

Por fim, esclarecem sobre a bitributação que recai sobre o valor de pensão alimentícia de acordo com a lei e ato normativo impugnado, pois o mesmo valor sofre essa cobrança quando se encontra como renda do alimentante, bem como na ocasião em que é tida como provento do alimentando.

5.3 Da manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República

Conforme preceitua a Constituição Federal em seu artigo 103 §3º deve citar previamente o Advogado Geral da União para que defenda o ato ou lei impugnada em Ação Direta de Inconstitucionalidade. E, em cumprimento de tal designação o Advogado-Geral da União, bem cumprindo sua função de defensor da legislação pátria manifestou-se no sentido de requer o não conhecimento da ADI bem como improcedência total dos pedidos do autor, sendo conseqüentemente declarado constitucional o artigo 3º § 1º da Lei 7713/88 e artigos 5º e 54 do Decreto nº 3000/99, senão vejamos.

Inicialmente, em sede de preliminar, foi arguida a ilegitimidade ativa do IBDFAM por não se enquadrar nos legitimados elencados pelo artigo 103 da CRFB/88, bem como a irregularidade da representação processual do autor, uma vez que, segundo o AGU não foi especificado em procuração anexada à exordial, os atos normativos impugnados, conforme determinou ADI 2187, que entendeu ser obrigatório tal indicação nas procurações anexadas a ADI.

Outra preliminar apresentada foi o não cabimento de ADI para julgar inconstitucionalidade dos artigos 5º e 54 do Decreto nº 3000/99, visto se tratar de um ato normativo secundário, já que é subordinado à Lei 9250/95 e Decreto Lei 1301/73, não inovando no ordenamento jurídico.

Pelas preliminares expostas, requereu o AGU o não conhecimento da ADI 5422.

Dando prosseguimento, no mérito de sua manifestação destacou, primeiramente, que a Constituição Federal de 1988 não definiu o significado de renda ou de proventos, porém, tal esclarecimento é prestado pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo 43, sendo oportuno frisar que, embora não haja tal previsão pela CRFB/88, esta dispôs que legislação complementar traria as devidas providências, assim como fez o CTN.

Por derradeiro, entendeu o AGU, citando Oscar Valente Cardoso que a pensão alimentícia se trata de disponibilidade de acréscimo patrimonial, não possuindo importância, porém, se este acréscimo se dá através de renda ou de proventos de qualquer natureza, visto ser irrelevante a origem e a forma de sua percepção.

Nesse sentido, apresentou, à luz de sua manifestação o entendimento sobre a importância de serem cumpridos os Princípios da Generalidade e Universalidade previstos no artigo 153 da CRFB/88, já que, ao requerer diferenciação de tratamento entre os proventos auferidos pelos contribuintes, são gravemente feridos os princípios acima citados.

Ainda explanou que, argumento trazido em exordial sobre a inconstitucionalidade de cobrança de IR sobre verbas alimentares enseja brecha para futuras argumentações e ADI's relacionadas a inconstitucionalidade da então cobrança sobre qualquer espécie de vencimentos, seja salário ou remuneração, já que ambos possuem caráter alimentar.

Já em relação à bitributação argumentada em inicial, se manifestou no sentido de entender não haver tal situação, uma vez que alimentando e alimentante se tratam de pessoas distintas, não havendo a hipótese de bitributação.

Além disso, demonstra que a Lei 9250/95 prevê a dedução pelo alimentante, sendo uma forma de alterar a base de cálculo para futuro pagamento de imposto.

Ao final de seu posicionamento o Advogado Geral da União avultou não haver desrespeito ao Princípio da Mínimo Existencial e do direito social à alimentação com a cobrança de imposto de renda sobre pensão alimentícia, a vistas de que essa cobrança não inviabiliza sustento do alimentando, já que tal verificação das necessidades do alimentando fora realizada por juiz competente de Vara de Família quando fixou o percentual alimentício.

Em adição, também citando a lei 9868/99 e Constituição Federal, o Procurador Geral da República se manifestou nos atos de ADI 5422 cumprindo sua função discriminada nos dispositivos citados, e acompanhando o Advogado Geral da União pugnou pelo não conhecimento e indeferimento da ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo IBDFAM.

Nessa monta, sustentou que, em relação à irregularidade da representação processual, esta poderia ser sanada com prazo razoável estipulado pelo relator requerendo do autor a juntada de procuração que contivesse a estipulação dos poderes conferidos aos advogados relacionando-os aos atos e leis impugnados na presente ADI.

Todavia, outros empecilhos se apresentaram, a saber a ilegitimidade ativa do IBDFAM, visto que, segundo o PGR o Instituto não se encontra disposto no artigo 103 da CRFB/88, pois não representa categoria profissional ou econômica específica.

Além disso, o IBDFAM não se enquadra como entidade de classe, já que representa estrato social diferente desta, pois se trata de uma associação civil sem fins lucrativos, que representa, por sua vez, interesse de diversas categorias, quais sejam estudantes, advogados e juristas.

Por essa razão, lançou mão de entendimento do STF que sustenta não figurarem como entidades de classe “instituições que são integradas por membros vinculados a estratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes” (ADI 108/ DF).

Em consonância, juntou diversas decisões de ADI que convergem com o mesmo entendimento.

O Procurador Geral da República ainda destacou não ser possível o conhecimento da ADI, visto que, para ser viável o requerimento, deve ser impugnado integralmente a lei ou ato normativo em questão. No entanto, não foi dessa forma que

o IBDFAM propôs a então ADI 5422, uma vez que impugnou somente parte do Decreto 3000/99 e 7.713/88.

Outrossim, avultou que inútil seria o requerimento de impugnação do Decreto nº 3000/99, pois se trata de ato normativo secundário, sendo certo que, legalmente, não cabe ADI contra tais atos, bem como, em consonância não ocorreu a impugnação do verdadeiro ato normativo primário, a saber art. 4º, II Lei 9250/95, que apenas foi copiado pelo Decreto nº 3000/99.

Assim, finalizando sua manifestação frisou “eventual declaração de inconstitucionalidade, nos moldes postulados, não afastaria do ordenamento a sistemática reputada inconstitucional, o que denota a inutilidade do provimento”.

E, dessa maneira, requereu o não conhecimento e provimento negado da ADI na forma do artigo 4º, caput, Lei 9868/99 e artigo 21, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

5.4 Do Pedido Liminar

Mencionando o artigo 10 da Lei 9868/99, o IBDFAM em petição inicial requereu a concessão de medida cautelar para a suspensão liminar dos efeitos do artigo 3 § 1º da Lei 7.713/88 e artigos 5º e 54 do Decreto nº 3000/99.

Para isso, lançou luz ao artigo 300 do Código de Processo Civil, destacando haver perigo da demora e fumaça do bom direito nesse pedido, uma vez que, a permanência da cobrança de imposto de renda sobre pensão alimentícia compromete o sustento e subsistência de diversas pessoas, colocando em risco o direito à alimentação, assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 6º.

Ademais, se debruçou sobre o argumento de que havia sido demonstrada a inconstitucionalidade dessa cobrança, requerendo a consideração de vício material da lei e ato normativos impugnados.

5.5 Da Decisão de Mérito e seus Efeitos

Por 8 votos a 3 dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, foi considerado inconstitucional a cobrança de imposto de renda sobre pensão alimentícia advinda do direito de família, sendo necessário, portanto, o afastando do entendimento do artigo 3º, § 1º da Lei 7713/88, artigo 4º e 46 do Decreto nº 9580/18 e artigos 3º, caput e § 1º e artigo 4º do Decreto Lei 1301/73, senão vejamos.

Inicialmente, destaca que, em 2018 o Decreto 3000/99 foi revogado pelo Decreto 9580/18, que também previa o Regulamento de Imposto de Renda. Por esse motivo, os votos dos Ministros levaram em consideração os artigos 4º e 46 do Decreto 9580/18, já que representavam os artigos 5º e 56 do Decreto revogado que haviam sido impugnados pelo IBDFAM.

Sete ministros acompanharam o voto do então relator, Ministro Dias Toffoli, que conheceu em parte a ADI e julgou procedente o pedido formulado, apresentando como primeiro pilar de seu voto o reconhecimento da legitimidade ativa do IBDFAM, bem como sua pertinência temática, visto que não considera o Instituto uma associação heterogênea, como argumentado pelo PGR e AGU, aplicando, portanto, interpretação teleológica ao entendimento da ADI 5291 que considerou o IDECON como entidade de classe legítima.

Como segundo pilar, não considerou as alegações de irregularidade de representação por conta da procuração não haver indicação da lei e ato normativo impugnado, visto que, a então procuração determinou de forma genérica a atuação dos advogados na ação direta de inconstitucionalidade na tributação e pensão alimentícia, demonstrando dessa maneira os poderes conferidos aos patronos.

Ademais, não acolheu argumentação de não caber ação de inconstitucionalidade sobre os artigos 5º e 54 do Decreto 3000/9 já que estes dispositivos possuem dependência ao artigo 3º, §1º da lei 7713/88 e artigo 3º, §1º e 4º do Decreto 1301/73, aplicando-se a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento, de acordo com os artigos 4º e 46 do atual Decreto 9580/18.

Já em relação aos dispositivos questionados pelo IBDFAM, o Relator destacou não ter restado claro qual seria a inconstitucionalidade da incidência do

imposto, uma vez que, existem diversas espécies de pensão alimentícia, qual seja a legal, derivada do direito de família, a convencional e a indenizatória.

Por essa razão conheceu parcialmente a ação, visto que somente deve ser considerada inconstitucional a cobrança de imposto de renda sobre pensão alimentícia que advier do direito de família.

Outrossim, reconheceu a ocorrência de “*bis in idem*” na cobrança de imposto sobre pensão alimentícia, sendo certo que tal consideração deve ser diretamente transcrita do voto do Relator: (index 41, processo ADI 5422 - STF, p. 11)

“Afora isso, é certo que a legislação impugnada provoca a ocorrência de *bis in idem* camuflado e sem justificação legítima, violando, assim, o texto constitucional. Isso porque o recebimento de renda ou de provento de qualquer natureza pelo alimentante, dos quais ele retira a parcela a ser paga ao credor dos alimentos, já configura, por si só, fato gerador do imposto de renda. Desse modo, submeter os valores recebidos pelo alimentado a título de alimentos ou de pensão alimentícia ao imposto de renda representa nova incidência do mesmo tributo sobre a mesma realidade, isto é, sobre aquela parcela que integrou o recebimento de renda ou de proventos de qualquer natureza pelo alimentante. Essa situação não ocorre com outros contribuintes.”

Assim votou o Ministro Dias Toffoli, de modo que, acompanharam tal voto, os Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Roberto Barroso, Alexandre de Moraes e André Mendonça.

Cada qual em seu voto, além de concordarem com o esclarecido por Dias Toffoli também apresentaram suas argumentações, de modo que, a seguir, será esclarecido pontos imprescindíveis dos votos desses ministros que inovaram e apresentaram novas interpretações.

Nesse condão, o Ministro Roberto Barroso e Alexandre de Moraes incitaram sobre a Desigualdade de Gênero que prevalece quando da incidência de imposto de renda sobre pensão alimentícia, visto que, é notório que a maioria das pessoas que figuram como representantes legais de menores que recebem pensão alimentícia são mulheres, e levando em consideração o “*bis in idem*” bem como a cobrança de imposto sobre a então renda da genitora, ocorre uma penalização do gênero feminino sobre sua economia.

Assim, Roberto Barroso apresentou pesquisa do IBGE de 2019 que demonstrou que em 66,91% dos divórcios, cabe à mulher a guarda dos filhos menores, e apenas 4,37% dos casos, cabe ao pai a guarda.

A esse entendimento, o Ministro lembrou a possibilidade de dedução de pensão alimentícia pelo genitor, sendo certo que, todavia, tal possibilidade não cabe à genitora que possui a guarda dos filhos e necessita declarar a pensão alimentícia. Então assim destaca Roberto Barroso, “mas a mulher, responsável civil e tributária pela criança ou adolescente, deverá declarar aquela quantia como rendimento recebido, o qual se somará a seus outros rendimentos para fins de incidência do imposto de renda. Parece-me uma situação verdadeiramente anacrônica, anti isonômica e em verdadeira violação ao melhor interesse da criança e a sua proteção integral.”

Por fim, destaca o Ministro:

“A tributação não pode ser um fator que aprofunde as desigualdades de gênero, colocando as mulheres em situação social e econômica pior do que a dos homens. É inconteste que o dever de cuidado, socialmente construído e atribuído primordialmente às mulheres, precisa ser dividido entre os membros do casal ou do ex-casal da forma mais equânime possível, sendo inconstitucional que, em contrapartida aos cuidados dos filhos, a mulher sofra oneração por parte do Estado. É necessário, desse modo, conferir à discussão sobre o impacto da tributação sobre o gênero feminino o status constitucional que ela merece.”

Em contrapartida, o Ministro Gilmar Mendes não acompanhou o voto do relator, apresentando voto contrário em quase todos os pontos, demonstrando, portanto, concordância com a manifestação do Procurador Geral da República e Advogado Geral da União, porém, em relação a desigualdade de gênero salientou concordar que é verificado um desnivelamento de gênero de acordo com a legislação que permite a cobrança de imposto de renda sobre pensão alimentícia.

Assim, frisou o Ministro “O sistema, da forma como está desenhado, com o pseudo objetivo de ser neutro, está na realidade financiando o aumento das desigualdades, visto que o destinatário quase que exclusivo da norma exacional é a mulher. Além disso, não estamos diante de uma tributação idêntica ou equiparável entre homens e mulheres, em que a desigualdade seria resultante das condições já existentes de desnivelamento. Ao revés, a dedução da base de cálculo prevista na norma é endereçada predominantemente à população masculina (99,9998%). São, portanto, dois lados da mesma moeda: tributa-se mais a mãe, em compensação à dedução da base de cálculo do pai.”

No entanto, apesar de concordar com essa desigualdade de gênero causada por tal cobrança, depreende que não é o Supremo Tribunal Federal o órgão competente para modificar essa realidade, visto que, apesar de atuar como Guardião da Constituição, deve ser de empenho do Congresso Nacional criar legislação que mude essa realidade.

Em outro giro, o Ministro também demonstrou acompanhar o Relator no tocante às preliminares suscitadas pelo PGR e AGU, visto não ter encontrado razão que merecesse acolhê-las.

Ademais, após destrinchar diversos entendimentos de doutrinadores e juristas acerca do significado de renda e proventos de qualquer natureza, concluiu que, apesar da Constituição Federal não providenciar significado certo e exato a essas expressões, “não vislumbra incompatibilidade entre a tributação das pensões alimentícias e a disciplina constitucional em torno do conceito de renda”.

Isso porque, desde os primórdios do Imposto de Renda, sempre foi objetivo deste imposto tributar rendimentos, tendo épocas em que o ordenamento compreendia como tributável o conjunto líquido dos rendimentos de qualquer origem, ou auferidos de qualquer fonte.

Assim, atualmente, não vê como inconstitucional a cobrança do Imposto de Renda sobre pensão alimentícia, dado o caráter fiscal deste imposto, bem como seu objetivo em auferir Receita para a União.

O Ministro também discorda do relator no quesito existência de “bis in idem”, uma vez que entende não haver tal fenômeno na tributação de pensão alimentícia, pois ocorre apenas uma incidência de IR nos valores, sendo tal incidência apenas para quem recebe a pensão, não havendo tributação dos valores pagos a título de pensão alimentícia pelo alimentante.

Essa situação ocorre, pois, ao alimentante é permitida a dedução dos valores pagos a título de pensão alimentícia.

Em continuidade ao seu voto, o Ministro mencionou ainda valores que serão perdidos a título de Receita pela União caso seja considerada inconstitucional a cobrança de imposto de renda sobre pensão alimentícia. Esses dados serão apresentados no próximo capítulo, que abordará as consequências da ADI 5422.

Ademais levantou o argumento de que possível decisão pela inconstitucionalidade em questão irá desrespeitar o princípio da isonomia, explanando que “isentar ilimitadamente os valores recebidos a título de pensão alimentícia como parece ser a consequência inexorável da inconstitucionalidade, nos atuais limites propostos pelo eminente relator, além de atender apenas a parcela mais rica da população pode causar uma incongruência no sistema e uma ofensa ainda maior à isonomia.”

Essa fala iniciou outro argumento do Ministro qual seja a injusta isenção do pagamento de imposto de renda a quem recebe altos valores de pensão alimentícia, entendendo ser a melhor solução “a colocação de algum limite na tributação das pensões alimentícias”.

Assim para o Ministro essa solução “mostra-se conciliatória entre a constatação, por um lado, de um efeito inconstitucional (qual seja a cobrança de imposto de renda de quem recebe um baixo valor de pensão alimentícia), e por outro, a manutenção da coerência do sistema com relação à capacidade contributiva, isonomia e combate à regressividade.”

Por fim concluiu seu voto salientando:

“Se mantido o entendimento do eminente relator, estaremos criando uma isenção dupla ilimitada e, com todas as vênias ao entendimento contrário, gerando uma distorção no sistema, uma vez que fere o princípio da capacidade contributiva. Reitero que há de haver algum limite. E tenho para mim que esse limite já existe no ordenamento jurídico tributário. Trata-se da tabela progressiva do imposto de renda. Afinal, a que se presta a tributação progressiva do imposto de renda? Justamente a garantir que os valores considerados essenciais a uma existência digna não sejam tributados.”

Junto com o Ministro Gilmar Mendes, não acompanharam o Relator os Ministros Edson Fachin e Nunes Marques, representando os votos vencidos.

Após decisão final que determinou a inconstitucionalidade na cobrança de imposto de renda quando advinda do direito de família, o Advogado Geral da União opôs Embargos de Declaração em face do Acórdão, tendo como uma das alegações o pedido de modulação temporal dos efeitos da decisão, a fim de evitar a responsabilização da União pela restituição das verbas deduzidas pelo alimentando, dentro do prazo prescricional.

No entanto, os Embargos de Declaração foram rejeitados, visto que não foi reconhecido pela Corte nenhum vício passível de obscuridade ou omissão, bem como negou o pedido de modulação dos efeitos.

Nesse sentido, fez valer a regra geral dos efeitos da Ação Direta de Inconstitucionalidade apreciada nesta monografia no capítulo sobre o Controle de Constitucionalidade, de modo que a ADI terá efeito “ex tunc”/ retroativos, erga omnes, vinculantes e repristinatório.

6. DAS CONSEQUÊNCIAS E MUDANÇAS TRAZIDAS PELA ADI 5422

6.1 Diminuição na receita da União e o privilégio das classes mais ricas da Sociedade

O Ministro Gilmar Mendes em seu voto trouxe importante questão a ser analisada sobre a declaração de inconstitucionalidade na cobrança de imposto de renda sobre pensão alimentícia nos moldes requeridos pelo IBDFAM, qual seja o aumento da desigualdade social, o privilégio de classes mais abastadas e o distanciamento do princípio da isonomia, tão caro ao ordenamento e a população.

Nesta seara, após 10 meses da decisão da ADI 5422 é possível notar que, ao passo que o assunto trazido pelo ADI possui enorme relevância e sentido para muitas famílias, principalmente mulheres e crianças que têm na pensão alimentícia seu sustento e subsistência, a ação também abriu esclarecimento para uma situação enfrentada no país há mais de décadas, a saber a desigualdade social e o privilégio de classes mais abastadas.

Isso porque, bem como destacou o ministro Gilmar Mendes, a decisão não limitou os valores de pensão alimentícia a serem isentos do pagamento de imposto de renda, desrespeitando o princípio da isonomia e o princípio da progressividade, já que ao passo que, em uma realidade alimentandos auferem R\$ 1.500,00 de pensão alimentícia mensalmente, em outra realidade existem alimentandos que percebem R\$ 5.000,00 a título de alimentos.

Tal situação, além de demonstrar a desigualdade social enfrentada pela sociedade, também a reforça, já que, não seguiu os conceitos trazidos pelo Princípio

da Progressividade, intrínsecos ao Imposto de Renda, que com a possibilidade de 4 alíquotas tenta amenizar a disparidade social declarando que, quem recebe mais, paga mais impostos e quem recebe menos, paga menos impostos.

Nesse sentido cabe destacar dados da Receita Federal apresentados pelo Advogado Geral da União em embargos de declaração opostos ao acórdão, que demonstra que em 2021 havia 807.155 decisões judiciais que definiram o pagamento de pensão alimentícia, sendo que destas, 58% possuíam valor acima da faixa mais alta dos rendimentos líquidos tributados (R\$ 4.664,68), ou seja, 468149 decisões. E 13% estão na faixa de isenção (até R\$ 1903,98), significando 104.903 decisões judiciais.

Os números supramencionados, além de demonstrarem que grande parte das pessoas que recebem pensão alimentícia auferem altos valores, também destaca um exemplo do nível de diminuição da Receita da União após ADI de 5422.

Nesse sentido, vale apresentar outra pesquisa trazida pelo Ministro Gilmar Mendes na qual a Receita Federal, apresenta que, no ano exercício de 2021 estima-se que R\$1,5 bilhões de reais anuais deixariam de ser arrecadados pela Receita Federal por conta do não pagamento de Imposto de Renda sobre pensão alimentícia.

Além disso, a Receita Federal perderia 6,5 bilhões por conta de restituições de imposto de renda de pensões alimentícias pagas nos últimos cinco anos, junto ao valor do ano exercício de 2021, por conta do efeito retroativo de ações direta de inconstitucionalidade.

6.2 Aumento da demanda judicial em virtude da Modulação

O Advogado-Geral da União opôs Embargos de Declaração em face de acórdão que declarou a inconstitucionalidade da cobrança de Imposto de Renda sobre pensão alimentícia, requerendo sobretudo a modulação dos efeitos retroativos da ADI 5422.

Isso porque, segundo o AGU, haveria uma grande perda de Receita pela União por conta dos pedidos de restituições de valores pagos a título de imposto de renda sobre pensão alimentícia nos últimos 05 anos.

Os Embargos foram rejeitados pela Corte, e por conta disso, muito foi falado no meio jurídico sobre o aumento de demandas judiciais para requerer a restituição mencionada. Porém, a informação é eivada de inverdades, já que, o pedido deve ser realizado de forma administrativa, junto à Receita Federal, não sendo, portanto, através de vias judiciais.

Assim, para requerer a retificação basta o indivíduo baixar o Programa da Receita Federal referente ao ano ao qual deseja retificar o valor pago e gerar nova declaração, de modo a colocar os valores recebidos de pensão alimentícia no campo de rendimento não tributável, ao invés do campo rendimento tributável, como era realizado antes de ADI 5422. Todo o trâmite será automaticamente realizado pelo Programa da Receita Federal

6.3 O que muda para o alimentante que declara IR

Após ADI 5422 nada muda para o alimentante, aquele que paga a pensão, visto que continua realizando declaração da pensão alimentícia no campo “pagamentos efetuados”, e continua com seu direito de dedução de pensão alimentícia.

6.4 O que muda para quem recebe pensão alimentícia

Anteriormente à ADI 5422-DF, quem recebia pensão alimentícia via incluído, junto às demais rendas tributáveis, como o salário de uma genitora, por exemplo, a pensão alimentícia auferida pelos filhos durante todo o ano, com isso pagava Imposto de Renda sobre esta pensão e sobre seus rendimentos tributáveis.

Assim, exemplificando, se Maria recebeu no ano de 2020, o valor de R\$ 21.600,00, referente a R\$ 1.800,00 mensais à título de salário, e o total anual de R\$ 9.000,00 de pensão alimentícia para sua filha Joana, referindo-se a R\$ 750,00 por mês, totalizam o rendimento tributável de R\$ 30.600,00, sendo, portanto, obrigada a declarar Imposto de Renda.

Importante destacar, todavia que, com o rendimento de R \$21.600,00, ou seja, somente o salário auferido durante o ano por Maria, ela se enquadraria no limite de isenção de Imposto de Renda, que perfaz o valor limite de R\$ 28.559,70.

Porém, com o acréscimo do valor recebido de pensão alimentícia por sua dependente, Maria passou a ser tributada em 7,5%, pois sua renda mensal se referia a R\$2.550,00, já que se somava R\$ 1.800,00 referente ao salário e R\$ 750,00 da pensão de sua filha Joana.

Após ADI 5422, o recebimento da pensão alimentícia não é mais considerado tributável, e dessa forma Maria não mais é obrigada a declarar Imposto de Renda, pois apenas considerando seu salário como valor tributável, Maria se encaixa no limite de isenção, que perfaz R\$ 1.903,98, já que ela percebe de salário R\$ 1.800,00.

Ante o exposto, notórias são as mudanças trazidas para quem recebe pensão alimentícia, principalmente para aqueles que possuem renda média e baixa, como é o caso exemplificado acima.

Nesse sentido, de forma clara e objetiva, nota-se que, para pessoas de renda baixa e média, a ADI 5422 apresenta-se como uma forma de justiça social e garantia do mínimo existencial. Porém, para aqueles de alta renda, devem ser consideradas as explanações aludidas no item 1 deste capítulo, visto que, ampliam as desigualdades sociais do país.

7 CONCLUSÃO

Diante o apresentado na presente monografia, é notória a importância da ADI 5422, de modo que perfaz uma relevante decisão para aqueles que dependem de valores da pensão alimentícia para seu sustento, bem como para enriquecimento do ordenamento pátrio no sentido se realizar justiça social para aqueles que necessitam.

Nesse sentido, restou protegido o direito social à alimentação, previsto no artigo 6º da CRFB/88, bem como a dignidade humana de famílias possuírem meios necessários para garantirem o mínimo necessário para sua subsistência.

No entanto, muito ainda deve ser questionado sobre esta ADI no que se refere à equidade, uma vez que se diferencia da igualdade no sentido de primar pela máxima de “dar mais a quem precisa de mais e dar menos a quem precisa de menos”, visto também ser uma forma de fazer justiça social.

Nesse íterim, tal expressão diz respeito ao que fora trazido no decorrer do presente trabalho, visto que, pelo fato de ações direta de inconstitucionalidade serem julgadas pelo órgão Guardião da Constituição Federal, deve-se esperar destes, não só o encaixe das leis e atos normativos formalmente na Constituição Federal de 1988, mas também materialmente, visando sempre priorizar os direitos e garantias fundamentais, essenciais para a sociedade, assim como é o caso da justiça social.

Desse modo, a presente monografia acompanha os dizeres de Gilmar Mendes em relação a linha tênue entre a função do Supremo Tribunal Federal em zelar pela constitucionalidade das normas, bem como esclarecer a necessidade de maiores ações por parte do Legislativo, a fim de, mitigar as diferenças sociais e desigualdades econômicas que ainda pairam no país, esperando que estes, realizem legislações que abarque justas formas de incidência de imposto de renda sobre pensões alimentícias de alto valor.

8 REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Tributário Brasileiro** . 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

BANDEIRA, Oswaldo Aranha. **Evolução do Controle de Constitucionalidade das leis no Brasil**. 1. ed. [S.l.: s.n.], 2000.

CAPARROZ, Roberto. **Direito Tributário Esquemático**. 7. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2023.

CHAVES, Cristiano. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Rio de Janeiro: JusPodium, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família - Vol. 5**. 36. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2022.

JUS BRASIL. **ADI 108 - DF**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14709162>. Acesso em: 19 abr. 2023.

JUS BRASIL. **ADI 466/DF**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14710299>. Acesso em: 18 abr. 2023.

JUS BRASIL. **ADI 6465 - DF**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1131265058/inteiro-teor-1131265063>. Acesso em: 10 abr. 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Martins Fontes , 2000.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 26. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2022.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional** . 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2022.

MORAES, Alexandre De. **Direito Constitucional**. 38. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022.

NOVELINO, Marcelo. **Manual do Direito Constitucional: Volume Único**. 9. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

PLANALTO. **Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

PLANALTO. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

PLANALTO. **Lei 9868/99**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

RECEITA FEDERAL. **Alíquotas Imposto de Renda**. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/orientacao-tributaria/tributos/irpf-imposto-de-renda-pessoa-fisica>. Acesso em: 2 mai. 2023.

SABBAG, Eduardo. **Direito Tributário Essencial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVA, G. J. D. C. E. **Os limites da Reforma Constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 815 - DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266547>. Acesso em: 20 abr. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3396 - DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2268771>. Acesso em: 17 abr. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Direito de Família**: Vol. 5. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.