

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

O INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM, associação civil sem fins lucrativos e de Utilidade Pública Federal (Portaria nº 2.134, de 27.05.2013), CNPJ nº 02.571.616/0001-48, com sede em Belo Horizonte - MG, Rua Tenente Brito Melo, nº 1.215, 8º andar, por intermédio de seus procuradores¹ vem, nos termos do artigo 103, inciso IX, ambos da Constituição Federal e nos artigos 2º, inciso IX, e 10 a 12, da Lei nº 9.868/99, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE LIMINAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA NAS OBRIGAÇÕES ALIMENTARES

em face da **UNIÃO FEDERAL**, a ser citada por intermédio da **ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO – AGU**, estabelecida no Setor de Autarquias Sul, Quadra 02, Bloco "E", 9º andar, Brasília – DF – CEP: 70610 - 460, tendo por objetivo a **DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE** do artigo 3º, § 1º, da Lei nº. 7.713/1988² c/c artigos 5º,³ 54⁴ do Decreto nº 3.000/1999, nos termos a seguir aduzidos:

¹ Os advogados subscritores são Presidente e Vice-Presidente do Instituto, o que pela ATA e Estatuto registra-se a legitimidade para interposição deste requerimento. De toda forma, apresenta procuração anexa.

² Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei (Vide Lei nº 8.023, de 12.4.90). § 1º Constitui rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

³ Art. 5º. No caso de rendimentos percebidos em dinheiro a título de alimentos ou pensões em cumprimento de acordo homologado judicialmente ou decisão judicial, inclusive alimentos provisionais ou provisórios, verificando-se a incapacidade civil do alimentado, a tributação far-se-á em seu nome pelo tutor, curador ou responsável por sua guarda (Decreto-Lei nº 1.301, de 1973, arts. 3º, § 1º, e 4º). Parágrafo único. Opcionalmente, o responsável pela manutenção do alimentado poderá considerá-lo seu dependente, incluindo os rendimentos deste em sua declaração (Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 35, incisos III a V, e VII).

⁴ Art. 54. São tributáveis os valores percebidos, em dinheiro, a título de alimentos ou pensões, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).

1 - JUSTIFICATIVA DA ADIN

A incidência do imposto de renda sobre pensão alimentícia é incompatível com a ordem Constitucional. Diante dos princípios, expressos e não expressos, do mínimo existencial e da Emenda Constitucional 64/2010, que alterou o artigo 6^a da Constituição da República, introduzindo a alimentação como um direito social, a pensão alimentícia ficou ressignificada. Assim, não é justo, e muito menos constitucional cobrar imposto sobre as verbas alimentares. Isto é uma afronta à dignidade do alimentário e penalização à parte hipossuficiente. Primeiro, porque pensão não pode ser considerada renda e muito menos acréscimo patrimonial como previsto no Código Tributário Nacional. A incidência de IR em pensões alimentícias está dissociada do fato gerador da incidência tributária. Segundo, se o fato gerador do imposto de renda é o aumento do patrimônio do contribuinte, nada justifica a tributação em pensão alimentícia, que é verba de subsistência, e cuja renda já foi devidamente tributada quando ingressou no acervo do devedor de alimentos.

2 - LEGITIMIDADE ATIVA E PERTINÊNCIA TEMÁTICA

O requerente é uma associação civil sem fins lucrativos e de Utilidade Pública Federal (Portaria MJ nº 2.134, de 27.05.2013), por prazo indeterminado, que se rege por seu Estatuto, registrado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas da comarca de Belo Horizonte, sob nº 97.499, no Livro A, em 26.03.1998, possuindo, segundo a ATA, regionais em todos os Estados da Federação e no Distrito Federal. Entre os objetivos institucionais, conforme previsão estatutária, tem a atuação como força representativa nos cenários nacional e internacional, e instrumento de intervenção político-científica, ajustados aos interesses da família e aos direitos de exercício da cidadania (art. 3º, III, Estatuto do IBDFAM).

Pela interpretação teleológica da ADI 5291-DF, sob a relatoria do ministro Marco Aurélio, em decisão monocrática e pluralizando o debate democrático, houve o reconhecimento da legitimidade do Instituto de Defesa do Consumidor – IDECON, para aviar ADI, senão sejam vistas as razões:

[...] Estou convencido, a mais não poder, ser a hora de o Tribunal evoluir na interpretação do artigo 103, inciso IX, da Carta da República, vindo a concretizar o propósito nuclear do constituinte originário – a ampla participação social, no âmbito do Supremo, voltada à defesa e à realização dos direitos fundamentais. A jurisprudência, até aqui muito restritiva, limitou o acesso da sociedade à jurisdição constitucional e à dinâmica de proteção dos direitos fundamentais da nova ordem constitucional. Em vez da participação democrática e inclusiva de diferentes grupos sociais e setores da sociedade civil, as decisões do Supremo produziram acesso seletivo. As portas estão sempre abertas aos debates sobre interesses federativos,

estatais, corporativos e econômicos, mas fechadas às entidades que representam segmentos sociais historicamente empenhados na defesa das liberdades públicas e da cidadania. [...] Acreditando que restringir o conceito de entidade de classe implica, ao reduzir a potencialidade de interação entre o Supremo e a sociedade civil, amesquinhar o caráter democrático da jurisdição constitucional, em desfavor da própria Carta de 1988, reconheço a legitimidade ativa do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor – IDECON. (STF, ADI- 5291, Rel Min. Marco Aurélio, j. 06.05.2015)

Com essa nova hermenêutica constitucional, amplia-se o leque democrático, propiciando a participação de setores da sociedade civil, em importantes discussões constitucionais, sobretudo para propiciar a interação da cúpula do Judiciário, com segmentos sociais para perseguição de um objetivo comum, que é a ampliação da jurisdição constitucional.

Além disso, pelas razões fundamentadas da decisão, o Ministro Relator, invocando os preceitos doutrinários, assim concluiu:

Há de se buscar, como bem destacado pelo professor Daniel Sarmiento, a “abertura da interpretação judicial da Constituição às demandas e expectativas provenientes de atores não institucionais da sociedade civil”, de forma a possibilitar que diferentes segmentos sociais possam “participar efetivamente dos processos constitucionais [...] como agentes e não como meros expectadores”. Conforme defende o autor, a fim de não “comprometer a legitimidade democrática da jurisdição constitucional” e empobrecer a própria agenda, o Supremo deve rever o alcance do inciso IX do artigo 103 da Carta da República: Não há qualquer razão legítima que justifique esta interpretação restritiva do Supremo. Ela não é postulada pela interpretação literal, pois a palavra “classe” é altamente vaga, comportando leituras muito mais generosas. Ela não se concilia com a interpretação teleológica da Constituição, pois, como se viu acima, frustra o objetivo do texto magno, que foi democratizar o acesso ao controle concentrado de constitucionalidade. Pior, ela colide frontalmente com a interpretação sistemática da Carta, afrontando o postulado de unidade da Constituição. Com efeito, não há, na Constituição de 88, uma priorização dos direitos e interesses ligados às categorias econômicas e profissionais, em detrimento dos demais. Pelo contrário, a Constituição revelou preocupação no mínimo equivalente com a garantia de outros direitos fundamentais. (SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: Por uma nova leitura do art. 103, IX, da Constituição. In: SARMENTO, Daniel. *O Direito Constitucional como Arte Marcial*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, (No Prelo).)

O requerente atende a todos os requisitos legais, logo, resta demonstrada sua plena e irrestrita legitimidade para a propositura da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, com fundamento no artigo 103, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (...) **IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.** (Grifos nossos).

Assim é patente a pertinência temática, entre a matéria tratada na legislação impugnada, especificamente 3º, § 1º, da Lei nº. 7.713/1988⁵ c/c artigos 5º,⁶ 54⁷ do Decreto nº 3.000/1999, que disciplinam a tributação de Rendimentos de Pensão Judicial – Alimentos ou Pensões, e os interesses representados pelo autor e suas finalidades estatutárias, em defesa do Direito de Família, notadamente as obrigações alimentares em decorrência da filiação, ou em casos de dissolução conjugal ou de união estável, matéria afeita ao Direito de Família. Por pertinência temática tem-se que:

[...] O requisito da pertinência temática – que se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato – foi erigido à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa *ad causam* para efeito de instauração do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. Precedentes. (ADI 1157-MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgada em 01.12.1994)

Estabelece o artigo 3º, incisos I e III, do Estatuto Social do IBDFAM que:

Art. 3º - São objetivos do IBDFAM: I - promover, em caráter interdisciplinar, estudos, pesquisas e discussões, **sobre as**

⁵ Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei nº 8.023, de 12.4.90). § 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

⁶ Art. 5º. No caso de rendimentos percebidos em dinheiro a título de alimentos ou pensões em cumprimento de acordo homologado judicialmente ou decisão judicial, inclusive alimentos provisionais ou provisórios, verificando-se a incapacidade civil do alimentado, a tributação far-se-á em seu nome pelo tutor, curador ou responsável por sua guarda (Decreto-Lei nº 1.301, de 1973, arts. 3º, § 1º, e 4º). Parágrafo único. Opcionalmente, o responsável pela manutenção do alimentado poderá considerá-lo seu dependente, incluindo os rendimentos deste em sua declaração (Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 35, incisos III a V, e VII).

⁷ Art. 54. São tributáveis os valores percebidos, em dinheiro, a título de alimentos ou pensões, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).

relações de família e sucessões; [...] III - atuar como força representativa nos cenários nacional e internacional, e instrumento de intervenção político-científica, ajustados aos interesses da família e aos direitos de exercício da cidadania; (Grifos nossos).

In casu, resta demonstrada a pertinência temática, entre a norma violadora dos ditames constitucionais, com os objetivos estatutários do requerente, vez que alimentos integram uma das ramificações do Direito de Família. Logo, além da legitimidade ativa, demonstrada está a pertinência temática.

3 - DISPOSITIVOS ORA IMPUGNADOS, SEJA POR VIA REFLEXA OU DIRETA, QUE VIOLAM A ORDEM CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal delimita, a partir do artigo 145, o sistema tributário nacional:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III – contribuição.

No que diz respeito à competência tributária, tem-se pelo artigo 153, inciso III, da CF/1988:

Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

H - renda e proventos de qualquer natureza.

[...]

O Código Tributário Nacional (CTN) estabelece em seu artigo 43:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

O Regulamento do Imposto de Renda, instituído pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, que regulamenta a Tributação das Pessoas Físicas, em seu artigo 2º, fixa:

Art. 2º As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão (Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 43, e Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 4º).

A norma do artigo 5º, do mesmo Regulamento do Imposto de Renda citado, estabelece que:

Art. 5º No caso de rendimentos percebidos em dinheiro a título de alimentos ou pensões em cumprimento de acordo homologado judicialmente ou decisão judicial, inclusive alimentos provisionais ou provisórios, verificando-se a incapacidade civil do alimentado, a tributação far-se-á em seu nome pelo tutor, curador ou responsável por sua guarda.

Já o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713, de 1988, assim dispõe:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

Tal norma passou a compor integralmente o REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Seção IV - Rendimentos de Pensão Judicial – Alimentos ou Pensões, em seu artigo 54, que dita:

Art. 54 - São tributáveis os valores percebidos, em dinheiro, a título de alimentos ou pensões, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).

São essas as normas, seja por via reflexa ou direta, que o Autor almeja a declaração de inconstitucionalidade.

Isto porque, entende o requerente que, especificamente o artigo 3º, § 1º, da Lei nº. 7.713/1988⁸ c/c artigos 5º⁹, 54¹⁰ do Decreto nº 3.000/1999, padece de dois vícios insanáveis, contrariando os preceitos constitucionais: (1) ao determinar que são tributáveis os valores recebidos, em dinheiro, a título de alimentos ou pensões, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive os alimentos provisionais; (2) ao confrontar-se com a disposição inserta no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.250, de 1995, norma esta, incorporada no mesmo REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, que disciplina a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, em seu art. 78, que assim diz:

DEDUÇÃO PERMITIDA - NORMA REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. Seção IV- Pensão Alimentícia. Art. 78. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida a importância paga a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais (Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso II).

Da análise da legislação mencionada, verifica-se que o legislador ordinário tem limitações estabelecidas pela Constituição Federal para definir o conteúdo da expressão “renda e proventos de qualquer natureza”.

Dessa forma, não é qualquer fato, a critério do legislador, que atribui a competência à União para instituir e cobrar o imposto.

⁸ Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei nº 8.023, de 12.4.90). § 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

⁹ Art. 5º. No caso de rendimentos percebidos em dinheiro a título de alimentos ou pensões em cumprimento de acordo homologado judicialmente ou decisão judicial, inclusive alimentos provisionais ou provisórios, verificando-se a incapacidade civil do alimentado, a tributação far-se-á em seu nome pelo tutor, curador ou responsável por sua guarda (Decreto-Lei nº 1.301, de 1973, arts. 3º, § 1º, e 4º). Parágrafo único. Opcionalmente, o responsável pela manutenção do alimentado poderá considerá-lo seu dependente, incluindo os rendimentos deste em sua declaração (Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 35, incisos III a V, e VII).

¹⁰ Art. 54. São tributáveis os valores percebidos, em dinheiro, a título de alimentos ou pensões, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).

Os ditos limites do legislador para a definição de renda e proventos de qualquer natureza se encontram na Constituição, que, ao referir-se à “renda e proventos de qualquer natureza” estabeleceu subsídios para instituição do imposto, desde que ele onere o patrimônio sobre uma perspectiva “dinâmica”, ou melhor, deve incidir sobre as alterações positivas do patrimônio, observando o intervalo de tempo suficiente a que se proceda o efetivo cotejo as entradas e certas saídas.

Portanto, o fato gerador do imposto de renda não deverá ser qualquer fato que não represente alteração patrimonial, sob pena de se estar violando os ditames constitucionais. Além disso, esbarra na vedação da bitributação. São muito lúcidas as palavras do doutrinador gaúcho, Rolf Madaleno:

Contudo, sobrevindo a ruptura das núpcias, ou a dissolução de uma convivência informal, aquela renda familiar única se depara com uma curiosa e inconstitucional bitributação, pois este costumeiro ingresso familiar único de rendimentos perde sua configuração de dinheiro da família destinado à atender a obrigação da mútua assistência em tempos de união conjugal e com a ocorrência da separação oficial do casal, esta renda única se transmuda em pensão alimentícia, igualmente destinada aos antigos dependentes, mas que com a oficial dissolução da unidade familiar se transformam em credores de pensão alimentícia do habitual provedor familiar que passou a ser chamado de alimentante, e de quem nunca deixaram de ser financeiramente dependentes durante a constância do casamento e nada modificou com o advento do divórcio oficial do casal.¹¹

Noutro ponto, a Constituição Federal e as leis ordinárias buscaram tutelar o Direito de Família contemporâneo, expressando progressos apreciáveis ao longo dos anos, sem, no entanto, dar o tratamento adequado para as necessidades familiares.

Esse é o caso presente nesta ação, que objetiva a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº. 7.713/1988¹² c/c artigos 5º,¹³

¹¹ MADALENO, Rolf. A intributabilidade da pensão alimentícia. *Revista IBDFAM- Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 6. 2014.

¹² Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei nº 8.023, de 12.4.90). § 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

¹³ Art. 5º. No caso de rendimentos percebidos em dinheiro a título de alimentos ou pensões em cumprimento de acordo homologado judicialmente ou decisão judicial, inclusive alimentos provisionais ou provisórios, verificando-se a incapacidade civil do alimentado, a tributação far-se-á em seu nome pelo tutor, curador ou responsável por sua guarda (Decreto-Lei nº 1.301, de 1973, arts. 3º, § 1º, e 4º). Parágrafo único. Opcionalmente, o responsável pela manutenção do

54¹⁴ do Decreto nº 3.000/1999, que imputa a responsabilidade tributária, pela percepção de pensão, quando o que é recebido em tempo algum constitui-se renda ou provento que represente acréscimo patrimonial passível de tributação.

Por outro lado, o artigo 78 do mesmo regulamento, ao facultar ao pagador a dedução integral no Imposto de Renda dos valores pagos como pensão alimentícia – privilegiando assim o mais forte – e cobrando o Imposto de Renda do alimentando, subtrai desta parcela destinada a atender suas necessidades vitais, o que, se repita, não pode ser visto como renda ou proventos de qualquer natureza.

ESSE É O NÚCLEO DESTA DEMANDA.

Assim, o lado mais fraco se encontra submetido ao fisco, caracterizando uma situação perversa, que coloca em perigo a subsistência do alimentário, sobretudo quando sabido que o grande número deles no país é composto por menores e adolescentes; ou seja, aqueles mesmos que o Estado deveria assegurar absoluta prioridade, com direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, colocando-os a salvo de toda negligência, exploração, violência, crueldade e opressão, aliás, como assegurado na Constituição da República Federativa do Brasil.

Fato incontestável é que as verbas de alimentos compreendem os recursos necessários para a subsistência, habitação e vestuário do alimentário, suprimindo suas necessidades básicas.

Estamos diante de um paradoxo: o alimentário já é desprovido de recursos próprios para fazer frente às suas necessidades básicas, sendo então atendido pelos ingressos financeiros gerados pelo núcleo familiar por meio, em tese, do trabalho exercido pelo ex-cônjuge/companheiro encarregado de ser o provedor da entidade familiar.

Com a quebra da convivência mútua e passando o alimentário a receber pensão alimentícia, para fazer frente às suas necessidades básicas de sobrevivência – perceba-se que antes já existentes – agora, por força da norma legal anunciada como inconstitucional, passa a ser tributada, como se as necessidades básicas de antes não mais subsistissem, o que é uma contradição.

Em resumo, o cerne da questão deduzida a ser declarada como inconstitucional, deve-se à contradição apontada na norma e todos os ditames constitucionais, quando:

alimentado poderá considerá-lo seu dependente, incluindo os rendimentos deste em sua declaração (Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 35, incisos III a V, e VII).

¹⁴ Art. 54. São tributáveis os valores percebidos, em dinheiro, a título de alimentos ou pensões, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).

– Ao que deve ser tributado, ante as condições econômicas e financeiras que desfruta, dá-se pelo artigo 78 do dito regulamento, o direito de deduzir das rendas tributáveis;

– Ao que por natureza carece da pensão alimentar para suprir suas necessidades básicas, atribui o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/1988¹⁵ c/c artigos 5º¹⁶, 54¹⁷ do Decreto nº 3.000/1999, do dito Regulamento do Imposto de Renda, a sua responsabilidade de oferecer à tributação a verba alimentar recebida por decisão judicial ou homologação de acordo.

Grave injustiça e vício de inconstitucionalidade da norma apontada.

4 - ALIMENTOS: NATUREZA JURÍDICA – FUNDAMENTOS – E HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA

O instituto jurídico dos alimentos¹⁸ decorre de valores humanitários e dos princípios da solidariedade e dignidade humana, e destina-se àqueles que não podem arcar com a própria subsistência. É a ordem jurídica com base em uma principiologia norteadora do Direito de Família que estabelece as regras de quem deve receber e de quem deve pagar. Seu conteúdo está diretamente atrelado à tutela da pessoa e à satisfação de suas necessidades fundamentais.

As fontes mais comuns da obrigação alimentar são o parentesco, a união estável e o casamento. Contudo, não se pode deixar de mencionar também a vontade e o ato ilícito. É possível criar a obrigação alimentar por meio do negócio jurídico bilateral ou mesmo unilateral (testamento).

¹⁵ Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei nº 8.023, de 12.4.90). § 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

¹⁶ Art. 5º. No caso de rendimentos percebidos em dinheiro a título de alimentos ou pensões em cumprimento de acordo homologado judicialmente ou decisão judicial, inclusive alimentos provisionais ou provisórios, verificando-se a incapacidade civil do alimentado, a tributação far-se-á em seu nome pelo tutor, curador ou responsável por sua guarda (Decreto-Lei nº 1.301, de 1973, arts. 3º, § 1º, e 4º). Parágrafo único. Opcionalmente, o responsável pela manutenção do alimentado poderá considerá-lo seu dependente, incluindo os rendimentos deste em sua declaração (Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 35, incisos III a V, e VII).

¹⁷ Art. 54. São tributáveis os valores percebidos, em dinheiro, a título de alimentos ou pensões, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).

¹⁸ A Emenda Constitucional nº 64, de 2010, alterou o artigo 6º da Constituição da República para introduzir a alimentação como um direito social, o que reforça a sua amplitude e importância como direito essencial e atributo da dignidade da pessoa humana.

A pensão alimentícia é um instituto que desperta o interesse público, pois tem estreita ligação com a vida, isto é, está diretamente relacionado à sobrevivência da pessoa.

O dever ou a obrigação de sustento advém do poder familiar, conforme disposto pelos artigos 229 da Constituição Federal, 1.566, IV, do CCB/2002, e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, é a forma que o filho menor tem de ter suprido seu sustento até que este complete a maioridade ou que seja emancipado. Neste caso, a necessidade do alimentário é presumida, devendo o valor final dos alimentos ser adequado à possibilidade do pai ou da mãe obrigados.

A obrigação alimentar decorre dos demais vínculos de parentesco distintos do poder familiar, qual seja, dos filhos maiores, entre descendentes e ascendentes, irmãos, cônjuges e companheiros. Diferentemente do sustento entres pais e filhos menores, esta obrigação não é presumida e depende de dilação probatória no binômio necessidade *versus* possibilidade. O fundamento desta obrigação está no artigo 1.694 do CCB/2002, que contém a regra geral de alimentos atribuídos àqueles que não podem arcar com a própria subsistência.

Os alimentos são tradicionalmente conceituados pela uniformidade da doutrina e jurisprudência, como prestação para a satisfação das necessidades do alimentando que, por si só, não tem meios possíveis para provê-las. As necessidades referidas são, de regra, aquelas indispensáveis à vida de uma pessoa. Então, os alimentos constituem-se em dever da família. Na sua função e finalidade, os alimentos visam fornecer ao necessitado aquilo que é preciso para a sua manutenção, entendida em sentido amplo, de modo a assegurar-lhe os meios de subsistência, se o mesmo não tem de onde tirá-los, ou se encontra impossibilitado de produzi-los. A finalidade dos alimentos é assegurar o direito à vida, substituindo a assistência da família à solidariedade social, que une os membros da coletividade, pois as pessoas necessitadas, que não tenham parentes, seriam, em tese, sustentadas pelo Estado. Como pode ser aplicada em conceito de renda, ou acréscimo patrimonial, olhando sob a ótica do fato gerador, essa premissa alimentar? Não é possível aplicar a mesma regra de incidência tributária para a obrigação alimentar.

Não se pode atribuir caráter patrimonial ao direito alimentar: o elemento ativo do patrimônio deste não seria o direito aos alimentos, visto que não integra o seu patrimônio como um bem de que possa dispor, um valor que aumentasse e que servisse de garantia aos credores do mesmo; não havendo também, um interesse patrimonial do alimentando, um interesse individual com tutela da lei, mas apenas um interesse de ordem superior e meramente familiar; e, inversamente, o débito por alimentos não constituiria no patrimônio do alimentante como verba a ser inserida em seu passivo, eis que não é levado em linha de conta, quando se tem que avaliar o patrimônio do prestante, na sua consistência econômica; não existiria nem um interesse, nem um encargo de

natureza patrimonial, eis que prevalecendo, sobretudo, estaria o caráter *superior, social e familiar* do instituto e reconhecido o caráter não patrimonial da pensão alimentícia.

O que implica uma interpretação de inconstitucionalidade é que o imposto de renda, a rigor, deve ser cobrado somente de quem ganha mais que o suficiente para as despesas para seus gastos e de seus dependentes. Renda, na definição do artigo 43 do Código Tributário Nacional, é acréscimo patrimonial. À luz dessa definição, só deve ser considerado 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. Considerando a doutrina que não reconhece a natureza patrimonial dos alimentos, mais os fundamentos acerca da simples alteração formal da prestação alimentícia, e ainda, o conceito econômico fiscal de acréscimos patrimoniais, impossível admitir-se a incidência do imposto de renda, repita-se à exaustão, sobre verba alimentar de natureza familiar, o que, por si só, evidencia a inconstitucionalidade.

O professor e doutrinador Rolf Madaleno, com sua propriedade e autoridade, esclarece e pontua:

Como pode o Estado outorgar real proteção à família se tributa a pensão alimentícia que usualmente é calculada sobre percentuais mínimos da renda líquida do alimentante, e cujos alimentos intentam, única e exclusivamente, garantir o mínimo de existência digna daqueles que não têm renda própria e que precisam assegurar a sua sobrevivência, bastando ter claramente presente que os alimentos são fixados sobre a renda de quem sempre exerceu na constância do matrimônio o papel de provedor, e como referido, estes alimentos abrangem apenas um pequeno percentual dos rendimentos do alimentante, geralmente em torno máximo de trinta por cento para dois ou três alimentandos deste provedor e justamente esta pequena renda de sobrevivência, com seu nítido papel de mínimo existencial é que vai sofrer toda a carga tributária.¹⁹

¹⁹ MADALENO, Rolf. A intributabilidade da pensão alimentícia. *Revista IBDFAM- Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 6. 2014.

5 - HERMENÊUTICA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA- UMA INCOMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL ACERCA DA TRIBUTAÇÃO NA VERBA ALIMENTAR

A desoneração tributária da pensão alimentícia é medida que se impõe, pois a natureza jurídica e os fins a que se destinam os alimentos desautorizam o enquadramento como se fosse renda, proventos de qualquer natureza ou rendimentos. Assim sendo, descabida a incidência do imposto de renda de pessoa física sobre alimentos.

Renda e proventos de qualquer natureza são as expressões que limitam a incidência de imposto federal. Sob o ponto de vista econômico e fiscal, a doutrina distingue as expressões da seguinte forma:

1) Renda: é produto, fluxo ou acréscimo patrimonial, inconfundível do patrimônio de onde promana, assim entendido o capital, o trabalho ou a sua combinação.

2) Provento: é a forma específica de rendimento tributável, tecnicamente compreendida como o que é "fruto não da realização imediata e simultânea do seu patrimônio, mas, sim, do acréscimo patrimonial resultante de uma atividade que já cessou, mas que ainda produz rendimentos".

Portanto, os acréscimos patrimoniais, sempre pressupõem a disponibilidade econômica ou jurídica, sendo certo que, mesmo não havendo a jurídica, a incorporação física e material ao patrimônio do contribuinte é sempre necessária.

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.

Já o fato gerador do imposto contido no inciso II - proventos de qualquer natureza – impele o acréscimo patrimonial.

Os incisos I e II, do artigo 43 do CTN, são de importância capital para a definição do fato gerador do imposto de renda, demonstrando, assim, a opção do legislador, no âmbito de sua liberdade limitada, acerca da definição de renda e proventos de qualquer natureza.

O CTN adotou, portanto, o conceito de renda como acréscimo, ou seja, sem acréscimo patrimonial não há, segundo o Código, nem renda, nem proventos.

Desta forma, o Código Tributário Nacional estreitou o âmbito de liberdade do legislador ordinário, que não deverá definir como renda, ou como proventos, algo que não seja efetivamente um acréscimo patrimonial.

A previsão legal que se pretende ver declarada inconstitucional afronta o texto constitucional, exatamente quando tenta expressar aquilo que, como decorrência das limitações jurídicas impostas pela Constituição, em sede de matéria tributária, não houve por bem respeitar. A menção anterior aos artigos 153, III, da Constituição Federal, 43, I e II, do Código Tributário Nacional, definem, efetivamente, as possibilidades de incidência tributária.

Nessa linha de entendimento, à luz do Código Tributário Nacional em seu artigo 43 e incisos – que definiu renda como o produto do capital do trabalho ou da combinação; e proventos de qualquer natureza como acréscimos patrimoniais, pode-se concluir que a real natureza jurídica dos alimentos não constitui nenhuma das referidas hipóteses, já que a prestação alimentícia se destina apenas à subsistência do alimentando, não havendo, por óbvio, acréscimo patrimonial.

O significado da expressão acréscimo patrimonial não se refere a conceito de sentido vago ou ambíguo. Pode-se dizer, realmente que tal expressão é vaga, ou que é ambígua. Afirmar que as palavras e expressões jurídicas são, em regra, ambíguas e imprecisas não quer dizer, porém, que não tenham elas significado determinável. Por isso mesmo, a afirmação da ambiguidade, de uma palavra, ou expressão, utilizada em uma norma jurídica, não se presta como fundamento para justificar a inteira liberdade de seu intérprete ou aplicador.

Pode-se afirmar que, no sistema jurídico brasileiro, a expressão renda e proventos de qualquer natureza só abrange os fatos que possam ser considerados como acréscimo patrimonial; e o legislador ordinário não pode definir como acréscimo patrimonial aquilo que evidentemente não o seja, na linguagem comum, cabendo ao Poder Judiciário, e em última instância ao Supremo Tribunal Federal, dizer o que se há de entender como acréscimo patrimonial, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo de lei que estabelecer conceito diverso.

Insista-se: alimentos não são renda; não são proventos de qualquer natureza; não são rendimentos; e não caracterizam acréscimos patrimoniais. Logo, é inconstitucional a incidência do imposto de renda em pensões alimentícias, pois dissocia do fato gerador da incidência do tributo. E mais, sendo o fato gerador do imposto de renda o aumento no patrimônio do contribuinte, nada justifica a tributação da pensão alimentícia, cuja renda já foi devidamente tributada quando ingressou no acervo do devedor dos alimentos, quando de fato estes recursos estão sendo duplamente tributados em sequela da separação oficial dos cônjuges ou conviventes, e tudo porque a mulher e os filhos foram residir em espaço físico diverso do alimentante, não obstante todos, mulher e

filhos sempre fossem financeiramente dependentes do varão provedor e sempre tivessem vivido e dependido da única renda percebida pelo provedor.²⁰

Desta feita, não poderia incidir imposto de renda na verba tida como “alimentos”, haja vista que constituiria uma grave violação à Constituição da República Federativa do Brasil.

6 - DA MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA DOS EFEITOS DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº. 7.713/1988²¹ C/C ARTIGOS 5º,²² 54²³ DO DECRETO Nº 3.000/1999

Estabelece o artigo 10, da Lei nº 9.868/1999 que: “Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias”. *In casu e* pelas razões supracitadas, requer a suspensão liminarmente dos efeitos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº. 7.713/1988 c/c artigos 5º, 54 do Decreto nº 3.000/1999.

É notória a contrariedade ao disposto constitucional, pois sendo o fato gerador do imposto de renda o aumento no patrimônio do contribuinte, nada justifica a tributação da pensão alimentícia, cuja renda já foi devidamente tributada quando ingressou no acervo do devedor dos alimentos. Além disso, alimentos não preceituam um conceito de renda, acréscimo patrimonial, mas, sim, contemplam a esfera da subsistência e sustento do alimentário. Essa realidade, por si só, evidencia um enriquecimento ilícito por parte da União, além de afrontar o princípio da vedação à bitributação, distorcendo, sem os preceitos legais, o fato gerador do tributo. Inexiste qualquer acréscimo patrimonial que justifique tributar a pensão alimentícia paga pelo alimentante aos seus dependentes com os mesmos rendimentos já tributados quando ingressaram no patrimônio deste mesmo e tradicional provedor de alimentos, e quem, com a

²⁰ MADALENO, Rolf. A intributabilidade da pensão alimentícia. *Revista IBDFAM- Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 6. 2014.

²¹ Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei nº 8.023, de 12.4.90). § 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

²² Art. 5º. No caso de rendimentos percebidos em dinheiro a título de alimentos ou pensões em cumprimento de acordo homologado judicialmente ou decisão judicial, inclusive alimentos provisionais ou provisórios, verificando-se a incapacidade civil do alimentado, a tributação far-se-á em seu nome pelo tutor, curador ou responsável por sua guarda (Decreto-Lei nº 1.301, de 1973, arts. 3º, § 1º, e 4º). Parágrafo único. Opcionalmente, o responsável pela manutenção do alimentado poderá considerá-lo seu dependente, incluindo os rendimentos deste em sua declaração (Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 35, incisos III a V, e VII).

²³ Art. 54. São tributáveis os valores percebidos, em dinheiro, a título de alimentos ou pensões, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).

mesma fonte de custeio, transformou-se em devedor de alimentos, até por que, garantir as condições mínimas de existência dos dependentes financeiros com rendimentos antecipadamente tributados quando pagos ao alimentante, é renda definitivamente, insuscetível de mais uma tributação.²⁴ Essa prática demonstra o requisito *fumus boni iuris*. Diante disso, pela inconstitucionalidade formal, constitui-se no mínimo de plausibilidade suficiente para o exercício do juízo preliminar de concessão da medida cautelar suspensiva dos efeitos dos dispositivos supracitados, por incompatibilidade absoluta com o comando constitucional.

Nada obstante, não se exige a certeza absoluta do direito invocado, mas tão somente uma razoabilidade provisória. Passa a ser evidente que o flagrante da inconstitucionalidade trará prejuízo aos milhares de contribuintes e de difícil reparação, perpetrando a urgência do provimento jurisdicional da cautelar liminarmente, para imediata suspensão dos efeitos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº. 7.713/1988 c/c artigos 5º, 54 do Decreto nº 3.000/1999, tendo em vista que se está cobrando um tributo em total desconformidade com os preceitos constitucionais. Dessa assertiva, o Egrégio Supremo Tribunal Federal não pode compactuar.

Diante dessa “anomalia” e equívoco de interpretação dado pelo fisco, é salutar que se aplique o § 3º, do artigo 10, da Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe que em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

A verossimilhança das alegações se extrai de toda evidência, pois a desoneração tributária da pensão alimentícia é medida que se impõe, haja vista que a natureza jurídica e os fins a que se destinam os alimentos, sob a ótica do Direito de Família, desautorizam o enquadramento como se fosse renda, proventos de qualquer natureza ou rendimentos. Os alimentos estão dissociados do fato gerador do tributo, não havendo uma finalidade de acréscimo patrimonial, mas tão somente para subsistência de quem vem a deles necessitar.

Com efeito, há evidente prejuízo a milhares de contribuintes que estão sendo lesados pela União. Nesse quadro, há, portanto, excepcional urgência, para fazer cessar de imediato os efeitos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº. 7.713/1988 c/c artigos 5º, 54 do Decreto nº 3.000/1999, em caráter liminar.

²⁴ MADALENO, Rolf. A intributabilidade da pensão alimentícia. *Revista IBDFAM- Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, v. 6. 2014.

7 - EM SÍNTESE

- ✓ A Constituição da República Federativa do Brasil garante aos cidadãos condições mínimas de existência digna, de forma a garantir a todos um padrão aceitável de subsistência, na forma do artigo 3º, inciso III.
- ✓ A verba destinada à sobrevivência não pode ser suscetível de tributação, pois deve atender às necessidades básicas do contribuinte e de sua família, já que não constitui nem renda e nem proventos.
- ✓ O princípio da dignidade da pessoa humana, contido na Constituição Federal, também destaca o direito à vida, do artigo 5º, enquanto no capítulo da ordem econômica a existência digna é afirmada no artigo 170, em conformidade com os ditames da justiça social e, no planejamento familiar ela é prometida no § 7º, do artigo 226, e no §8º subsequente, a Carta Política certifica esta mesma dignidade na assistência para cada um dos integrantes da família, enquanto a vida e a dignidade da criança e do adolescente estão asseguradas pelo artigo 227.
- ✓ O tratamento que a norma noticiada como inconstitucional, disposta no Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000) pela Receita Federal, interfere naquilo que compõe o mínimo existencial de sustento dos destinatários da pensão alimentícia.
- ✓ Descontar o imposto de renda da pensão alimentícia recebida traduz, inegavelmente, na diminuição do *quantum* da prestação, que como se sabe, ao ser calculado não se inclui valor para atender essa destinação específica.

Logo, há uma real diminuição do *quantum*, que se já não é justo para atender fins delimitados, torna-se mais exíguo, e porque não dizer, por vezes escasso.

Em verdade, alimento não é renda e com esta não se confunde, não devendo merecer o tratamento como se rendimento fosse, e nem tampouco proventos de qualquer natureza, sendo medida impositiva a desoneração da obrigação alimentar.

8 - PEDIDO

1 – Diante do exposto requer:

- a) O reconhecimento dado pelo Supremo Tribunal Federal da legitimidade ativa para avar a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo em vista os argumentos

supracitados, bem como a pertinência temática demonstrada na premissa inicial;

- b) Que se aplique o § 3º, do artigo 10, da Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, ou seja, em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.
- c) Seja concedida a medida liminar, suspendendo a eficácia do artigo 3º, § 1º, da Lei nº. 7.713/1988 c/c artigos 5º, 54 do Decreto nº 3.000/1999.

2 – Na eventualidade de não se aplicar o § 3º, do artigo 10, da Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, o requerente requer na forma do artigo 6º, da Lei nº 9.868/99, a intimação da Procuradoria Nacional da Fazenda para prestar as informações sobre o ato impugnado.

3 – Requer, também, que sejam colhidas as manifestações da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da República, em obediência ao disposto no artigo 103, §§ 1º e 3º, da Carta Magna.

4 – Por derradeiro, depois de cumpridas todas as formalidades processuais cabíveis, requer que a presente ação seja julgada procedente, para os efeitos da declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos aqui impugnados, com as comunicações aos órgãos interessados.

5- Por fim, o requerente deixa de recolher eventuais custas, requerendo desde já, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, declarando, por seus advogados, que na qualidade de entidade sem fins lucrativos, não tem condições de arcar com as custas e despesas deste processo, sem comprometimento de suas atividades sociais e seus objetivos estatutários.

Atribui-se à presente o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para fins fiscais.

Termos em que,

Espera a Declaração de Inconstitucionalidade.

Belo Horizonte, 24.11.2015



Rodrigo da Cunha Pereira

Presidente Nacional do IBDFAM

OAB/MG n. 37.728

Maria Berenice Dias

Vice-Presidente Nacional do IBDFAM

OAB/RS n. 74.024

Ronner Botelho Soares

Assessor Jurídico do IBDFAM

OAB/MG117.094