XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES I

SERGIO PEREIRA BRAGA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito de família e sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Sergio Pereira Braga, Tereza Cristina Monteiro Mafra, Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-306-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito de Família. 3. Direito das Sucessões. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES I

Apresentação

Esta obra condensa os artigos selecionados, apresentados e debatidos no XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Curitiba/PR, entre os dias 7 a 10 de dezembro de 2016, proporcionando visibilidade à produção científica na seara jurídica acerca das mais diversas temáticas, em especial, aquelas controvertidas e originais, tendo por objetivo integrar e divulgar as linhas de pesquisa, os trabalhos desenvolvidos nos programas de especialização, mestrado e doutorado, bem como possibilitar a troca de experiências entre os pesquisadores e as instituições de ensino superior.

Os trabalhos aprovados exploraram o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito frente à cidadania e ao desenvolvimento sustentável. Considerando a extensão do tema, o grupo de trabalho de Direito de Família e Sucessões I, ao qual honrosamente participamos como coordenadores da mesa, concentrou sua abordagem ao âmbito familiar e aos reflexos jurídicos e sociais que dele refletem, como os direitos sucessórios.

Nessa perspectiva, foram contemplados, sob a ótica do Direito das Famílias e Sucessões, temas referentes à advocacia colaborativa, à reprodução humana assistida, à tutela jurídica das famílias simultânea e poliafetiva, ao abandono afetivo, à adoção intuitu personae, ao imposto de renda na pensão alimentícia, à liberdade de testar, à mediação familiar, à multiparentalidade forçada, dentre outros.

Representado o maior evento de pesquisa jurídica do Brasil, o CONPEDI visa estimular a reflexão e a quebra de paradigmas relacionados aos mais diversos assuntos entre especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores. Para tanto, possibilita a apresentação de artigos, de pôsteres, assim como de palestras, buscando a consolidação de uma sociedade mais justa, especialmente a partir do reconhecimento da entidade familiar como flexível, mutável e essencial ao pleno desenvolvimento do ser humano.

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin - UEM e UNICESUMAR

Prof. Dr. Sergio Pereira Braga - UNINOVE

Profa. Dra. Tereza Cristina Monteiro Mafra - FDMC

ANÁLISE DA ADIN Nº 5422 E DA INCOERÊNCIA DA TRIBUTABILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA NA PENSÃO ALIMENTÍCIA, SUA PROJEÇÃO À COLETIVIDADE E SUA TUTELA EM JUÍZO.

ANALYSIS OF THE ADIN N. 5422 AND INCOHERENCE OF INCOME TAX APPLIANCE IN ALIMONY, AND ITS PROJECTION TO THE COLLECTIVITY AND THEIR TUTELAGE IN COURT.

Letícia de Oliveira Catani Ferreira [1]
Zaiden Geraige Neto [2]

Resumo

Pretende-se com este estudo, explorar a constitucionalidade da tributação do Imposto de Renda sobre a pensão alimentícia, verificando pretenso acréscimo patrimonial ao alimentado. Buscando as definições de Alimentos, deve-se concluir pela inconstitucionalidade na referida tributação. Também, necessário buscar o âmago do tributo em apreço, cujo fato gerador é acréscimo patrimonial, ou aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza. A inspiração deste trabalho, vem do ajuizamento pelo IBDFAM, de ADI nº 5422 de 2015, para questionar junto ao STF a constitucionalidade da tributação do Imposto de Renda em Pensões Alimentícias.

Palavras-chave: Alimentos, Imposto de renda, Interesse coletivo, Tutela em juízo

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this study to explore the constitutionality of the appliance of income tax on child support, verifying alleged equity increase to the fed. Seeking the sustenance definitions, it should be concluded by the unconstitutionality in that taxation. Necessary to seek tribute from the core of the case, whose, generator fact is the patrimonial increase or acquisition of economic or legal availability of income and earnings of any nature. The inspiration for this work comes from prosecution by the IBDFAM, ADI N. 5422 / 2015 for questioning the Supreme Court about the constitutionality of applying income tax on alimony.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sustenance, Income tax, Collective interest, Protetion in court

[1] Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP – UNAERP. Advogada.

[2] Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP, atualmente cumprindo créditos para futuro ingresso no pós doutorado em Direito da Universidade de Harvard. Professor de Direito do Mestrado da UNAERP.

1 INTRODUÇÃO

De suma importância traçarmos conceitos e um breve histórico dos institutos jurídicos que estudaremos, como introito ao tratamento do tema proposto.

No que pertine o Sistema Tributário Nacional, prescreve-se que sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados de acordo com as possibilidades do contribuinte.

Verifica-se na Carta Magna a garantia às pessoas de condições minimamente dignas à existência, como se vê no artigo 3º, inciso III, com vistas a busca pela erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais.

Nessa esteira, verificando-se a composição ou corporificação do mínimo existencial, não se poderia atrelá-lo à constituição de renda e muito menos proventos, o que se conclui, mesmo que de forma redundante, que o mínimo essencial à subsistência, em tese, não poderia ser tributável, já que destinado ao atendimento das necessidades básicas do indivíduo.

Para a concreção desse estudo, utilizaremos métodos dedutivo e descritivo, objetivando buscar a comprovação se a tributação do Imposto de Renda sobre a pensão alimentícia é constitucional ou não.

2 ALIMENTOS

Quando nos reportamos aos alimentos, invariavelmente desmembramos o assunto em outros tantos correlatos, mas precipuamente nos remetemos a constituição da família ao longo dos anos. Nessa conjuntura, verifica-se que num primeiro momento exercia o homem, o pátrio poder, já que o mesmo era a figura protetiva, provedora e que chefiava a sociedade conjugal.

Nos dizeres de Simone de O. Fraga:

> Todos os juristas e filósofos são unânimes em afirmar que a família é a própria gênese do Estado, e analisando as relações familiares desde a Roma antiga temos o modelo patriarcal. O pai tinha o poder de vida e de morte sobre seus filhos, o nascimento biológico com vida não pressupunha o direito de mantê-la, até que o pai o tomasse nos braços e o levantasse. Vislumbra-se neste gesto que o direito à vida, como um dos aspectos do princípio da dignidade humana, está diretamente ligada ao gesto do pai em reconhecê-lo. (FRAGA, 2003, p. 213-223).

Com o rompimento da sociedade conjugal, a obrigação de prover o sustento à família se tornava obrigação alimentar. Mais tarde, com o advento do Código Civil de 1916,

outra problemática se concretiza em nome da “preservação ou proteção das famílias”, quando não permitia o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, o que consequentemente os impediam de buscar auxílio para que se provesse a sua subsistência.

Tempos depois, mesmo que em segredo de justiça, era possível ajuizamento de investigação de paternidade, com o intuito precípuo de se buscar os alimentos, conforme verifica-se na revogada Lei nº 883/1949. A paternidade era reconhecida, mas, não declarada, o que só podia ocorrer (se) quando dissolvido o casamento do genitor.

No ano de 1989 admite-se o reconhecimento dos filhos havidos nessa condição, ante o princípio da igualdade entre os filhos, preconizado em nossa Carta Magna.

Entretanto, como sabido, alimentos não são prerrogativas dos menores tão somente, mas, também entre parentes, cônjuges e conviventes. Outrora, em relação ao casamento verifica-se o perfil patriarcal, que mesmo atribuindo ao homem e a mulher o dever de mútua assistência, quando do rompimento do enlace, que não se dava de forma plena ante o instituto extinto do desquite, existia apenas o dever do homem para com a mulher inocente e hipossuficiente.

Em recente legislação o dever de alimentos não está inserido tão somente no Direito de Família, mas, são encontrados, por exemplo: em decorrência da prática de atos ilícitos, quando estabelecidos contratualmente ou advindo de testamentos, cada qual com suas características e sujeição a princípios outros. (DIAS, 2011, p. 513).

Entretanto, em linhas gerais, o Código Civil de 2002 disciplina o assunto reservado ao âmbito da família, em seu artigo 1694 e seguintes, facultando aos parentes, cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive, para atender às necessidades de sua educação.

Preconizando ainda, que serão fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, bem como, reportando-se ao indispensável à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

O tema alimentos no Direito de Família é extenso e caminha por trilhas diversas, umas tortuosas, outras mais amenas, mas, nunca sem conflito.

O conceito de alimentos é abrangente, pois, não há qualquer dúvida que o primeiro direito fundamental de qualquer pessoa é sobreviver, que se diga, com dignidade, o que necessariamente deságua em todos os acessórios atrelados ao conceito que se pretende abalizar. Nesse sentido:

> Todo ser humano, como membro da família humana, possui uma dignidade inata, seja qual for a situação em que este se encontre, portanto, a dignidade humana deve ser reconhecida e não atribuída. A primeira e mais imediata exigência da dignidade humana é o respeito à vida, levando a se reconhecer o direito à vida, entendido como princípio fundamental e anterior aos demais: significa nascer, viver e morrer com dignidade. (RICCI, 2012, p. 1)

Na doutrina social, de modo geral, verifica-se os movimentos pró-vida que se robustecem com o conceito de dignidade humana, que por sua vez é o ponto de partida para o diálogo com o mundo plural. Ante a grandiosidade do direito a vida, tem o Estado, o dever de garanti-la, e consequentemente é o primeiro a obrigar-se com os alimentos aos seus cidadãos e entes da família.

Entretanto, por óbvio que o Estado não tem condições de atender a esse contingente, nem por políticas assistências, tão pouco previdenciárias, o que faz com que transforme a solidariedade familiar em dever alimentar, conquanto, atentando-se aos princípios da preservação da dignidade humana esculpido no artigo 1º, III de nossa Lei Maior e da solidariedade social e familiar que se fundamenta no artigo 3º de mesmo diploma, onde busca-se com isso, assegurar a inviolabilidade do direito à vida e a integridade física. (DIAS, 2011, p. 513).

O suscitado princípio da dignidade da pessoa humana está intimamente ligado ao tema alimentos. O conceito do princípio é buscado há tempos, embora dificilmente se conseguirá definir exatamente o que se entende por "dignidade da pessoa humana". Para Ingo Sarlet (2012, p. 51-52),

> a dignidade da pessoa humana (por tratar-se, à evidência – e nisto não diverge de outros valores e princípios jurídicos – de categoria axiológica aberta) não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas, razão pela qual correto se afirmar que (também aqui) nos deparamos com um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento.

Mesmo que se possa dar razão a Sarlet, no sentido de que a dignidade da pessoa humana é um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento, trazemos também o entendimento doutrinário do que abarca a instituto. José Afonso da Silva (1998, p. 89) nos fala que:

> O valor da dignidade da pessoa humana - resultante do traço distintivo do ser humano, dotado de razão e consciência, embora tenha suas raízes no pensamento clássico, vincula-se à tradição bimilenar do pensamento cristão, ao enfatizar cada Homem relacionado com um Deus que também é pessoa. Dessa verdade teológica, que identifica o homem à imagem e semelhança do Criador, derivam sua eminente dignidade e grandeza, bem como seu lugar na história e na sociedade. Por isso, a

> dignidade da pessoa humana não é, no âmbito do Direito, só o ser humano é o centro de imputação jurídica, valor supremo da ordem jurídica.

Os alimentos perfazem um direito personalíssimo que envolve o alimentante obrigado, em razão de parentesco, vínculo conjugal ou de convivência com o alimentado e compatível à condição social de quem os recebe e o poder econômico de quem os fornece, o chamado binômio: possibilidade e necessidade já conhecido. Devem satisfazer as necessidades vitais daquele que não pode fazê-lo por si e compreende uma gama daquilo que é imprescindível à vida humana de forma minimamente digna, nesse contexto lê-se: alimentação propriamente dita, vestuário, habitação, tratamento médico, transporte, lazer, educação e até despesas com sepultamento (DINIZ, 2012, p. 625).

Quando se diz que os alimentos estão intimamente ligados ao conceito de dignidade do homem, como se reitera nos dizeres de Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 391), quer se dizer que o ser humano necessita de amparo de seus semelhantes desde o momento em que nasce até o dia de sua morte, e também de bens que são essenciais à sua sobrevivência. Aqui que se encontra a necessidade de alimentos.

3 DO IMPOSTO DE RENDA

Há notícias de sugestões de implantação do Imposto sobre rendas no Brasil há cerca de mais de cem anos. Durante o império sentia-se a influência britânica entre os brasileiros, onde no século XIX, num cenário que inclinava para uma economia agrária e extrativa, pensava-se em adotar referido imposto.

O Visconde de Jequitinhonha (1869), o Visconde de Ouro Preto e o Barão do Rosário (1879), uma comissão designada pelo Conselheiro Lafayette (1883) e outros homens públicos defenderam a conveniência do tributo, inclusive, Rui Barbosa, no relatório de 1891, onde dedica várias páginas à matéria com sua respectiva defesa. (BALEEIRO, 2015, p. 388).

Na Constituição de 1891 não se contempla referida arrecadação, e a aparição da matéria se dá em 1922 com a Lei 4.625 com o início de uma tímida arrecadação. Somente em 1955 foi iniciado o desconto na fonte para os rendimentos fixos.

Feitas essas considerações, nos cumpre conceituar o tributo da espécie imposto, que se denomina Imposto de Renda, cuja competência pertence à União Federal, fulcrado no artigo 153, inciso III da Carta Magna e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Referido imposto existe em vários países e o contribuinte pessoa jurídica ou física obriga-se a pagar uma porcentagem de sua renda ao governo nas formas estabelecidas em lei,

oportunidade que sua competência Federal justifica-se, pois, é utilizado como instrumento de redistribuição de renda, com o fito de manter o equilíbrio e desenvolvimento econômico de todas as regiões brasileiras – com vistas a redução de desigualdades inter-regionais.

Segundo legislação específica trata-se de imposto que figura como a principal fonte arrecadadora de receita tributária, "que tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, que compreende o produto capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza que são os acréscimos patrimoniais, conforme o artigo 43 do Código Tributário brasileiro". (BALEEIRO, 2015, p. 387).

Noutro giro, "a Constituição Federal impõe limites ao poder de tributar, ou seja, limites à invasão patrimonial tendente à percepção estatal do tributo" (SABBAG, 2013, p. 56), e nesta esteira, o Código Tributário Nacional estabeleceu ditames ao legislador ordinário, pois, definiu renda como acréscimo patrimonial e determinou que o fato gerador do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, seja a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou dos proventos.

Referidos ditames/limites, não podem ser extrapolados pelo legislador ordinário, ante a hierarquia normativa, ou em outras palavras, não pode o legislador estabelecer que de alguma forma haja tributação sobre o que não é considerado renda, ou melhor, não pode estabelecer fórmulas que impliquem a tributação do que não seja aquisição da disponibilidade de renda ou de proventos.

Nessa conjuntura, por definitivo, renda não traduz pretensa disponibilidade, já que a mesma não poderá estar desimpedida ao seu titular, mas trata-se de um resultado, quer seja do trabalho, do capital, ou da junção entre ambos, sendo que os demais acréscimos patrimoniais que não se adéquam ao conceito de renda, seriam proventos. Dito isso, em que pese não serem disponíveis em regra, seja renda ou proventos, ambos acrescem ao patrimônio, por força de lei.

Sobre a disponibilidade econômica ou jurídica, Eduardo Sabbag (2013, p. 1140) nos traz importante noção, que reproduzimos:

> a) **da renda de capital:** aluguel, "royalties", recebimentos decorrentes de aplicações financeiras, lucros, participação nos lucros, bonificações, rendimentos de partes beneficiadas etc.;
> b) **da renda do trabalho:** salário, honorários, pró-labore, comissões, etc.;
> c) **da renda da combinação do capital e do trabalho:** pró-labore, lucro, etc.;
> d) **dos proventos de qualquer natureza:** são os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda (…) aposentadorias, pensões, ganhos em loterias, doações, acréscimos patrimoniais não justificáveis, etc.

O que se compreende ao que foi prelecionado até presente momento, é que não se

pode estabelecer a incidência do imposto de renda em determinadas situações, tais como, por exemplo, uma indenização, que não é acréscimo, mas reposição de patrimônio que foi perdido de alguma forma. Por isso, pensamento semelhante deve se ter em relação aos alimentos, pois, não acrescem ao patrimônio de quem os recebe. Como se vê preconizado na lição de Hugo de Brito Machado (2014, p. 321 - 322):

> Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento de valor líquido deste. Como acréscimo se há de entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo. Tratando-se de contribuinte pessoa física, o legislador, em respeito à natureza das coisas, deve estabelecer como não tributável a parcela do que tenha sido auferido até o valor considerado como o mínimo existencial […] ninguém consegue subsistir sem dispor de uma quantia necessária para sua alimentação, vestimenta, moradia e outros gastos indispensáveis. Assim, é indiscutível o próprio conceito jurídico de renda como acréscimo patrimonial está a indicar a necessidade de se excluir o mínimo existencial da incidência do imposto de renda […] a expressão "renda e proventos de qualquer natureza" quer dizer acréscimo patrimonial, vale dizer, aquilo que em regra pode ser poupado.

Em linhas gerais, o cálculo do tributo é feito com vistas à nova riqueza angariada pelo contribuinte, com incidência de uma alíquota que obedece o organismo fiscalizador de cada país.

O Imposto de renda é um tributo que se norteia por alguns princípios, onde os mais relevantes ao tema desta pesquisa se reportam ao da capacidade contributiva (artigo 145, §1º CF) e da igualdade (artigo 150, II, CF), onde aquele preconiza que os tributos devem ser graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte e este último a uniformidade que se vislumbra no tratamento dos contribuintes, seja para manter a identidade de tratamento ou a diferença na situação dos desiguais.

É verificado preceito lógico do sistema tributário, que se reporta a equanimidade da imposição à possibilidade de pagamento. E não fosse todo esse universo jurídico apresentado, há que se considerar a necessidade de uma adequada interpretação da norma, para correto emprego do Direito Tributário, como nos ensinamentos de João Bosco Coelho Pasin, em sua obra Direito Tributário e Ética, que nos fala: "A existência de obscuridade nas normas positivas ou de lacunas nos textos jurídicos, pode prejudicar a plena aplicação do Direito Tributário e por isso, afetar a segurança jurídica das relações entre o Estado-fiscal e o

cidadão-contribuinte”[1]. (2010, p, 92, tradução nossa)

Nessa esteira, buscando a melhor interpretação da legislação vigente, André de Almeida Blanco (2003, p. 18), esclarece que a relação desenvolvida entre o Fisco e os contribuintes, deve ser norteada por alguns princípios, dentre os que relacionamos acima, e ainda: da legalidade, irretroatividade, anterioridade, liberdade de tráfego, vedação de confisco, e outros, para que sejam os contribuintes protegidos dos abusos de poder do Fisco.

Feitas essas considerações conceituais e históricas, convergindo os dois institutos (Alimentos e Imposto de Renda), temos terreno fértil à pesquisa, pois, se por um lado é dever do Estado proteger a família, por outro lado, verificamos subterfúgios onde uma gama significativa de pessoas suportam desproporcionalmente os encargos tributários, que se diga, assunto ignorado pela maioria dos Tributaristas nacionais, ou seja, a associação e íntima relação entre a proteção familiar e o Direito Tributário.

Em linhas gerais, vemos que enquanto perdura o casamento a dedução por alimentos é irrisória, contudo, observados os acordos de divórcio e as condenações judiciais às pensões são integralmente dedutíveis.

Nessa esteira, inclusive, alerta que é necessário impedir que a fixação do encargo alimentício vise a obtenção de vantagens de ordem fiscal, já que, como dito, os alimentos são dedutíveis do imposto de renda. (DIAS, 2011, p. 514).

Levando em consideração todo o exposto, em deferência ao objetivo precípuo dos alimentos e do imposto de renda que o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família ajuizou junto ao Supremo Tribunal Federal a ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.422 que lança discussão sobre a inconstitucionalidade da cobrança do imposto sobre a pensão alimentícia com argumentação relevante sobre a afronta do princípio do mínimo existencial constante na Constituição Federal de 1988 que introduziu a alimentação como um direito social. Nesta esteira, para Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2014):

> O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de uma dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais. Partindo da premissa anteriormente estabelecida de que os princípios, a despeito de sua indeterminação a partir de um certo ponto, possuem um núcleo no qual operam como regras, tem-se sustentado que no tocante ao princípio da dignidade da pessoa

[1] Tradução nossa do original “Derecho Tributario Y Ética: “La existencia de oscuridade em las normas positivas o de lagunas em los textos legales puede perjudicar la plena aplicación del Derecho Tributario y, por supuesto, afectar la “seguridad jurídica” de las relaciones entre el Estado-fiscal y el ciudadano-contribuyente”.

> humana esse núcleo é representado pelo mínimo existencial. Embora existam visões mais ambiciosas do alcance elementar do princípio, há razoável consenso de que ele inclui pelo menos os direitos à renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça.

Ainda sobre o princípio do mínimo existencial, Alexandre de Moraes (2004, p. 1328) define a dignidade da pessoa humana como:

> [...] um valor espiritual e moral inerente à pessoa que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A inconstitucionalidade segundo o autor da Ação – Rodrigo da Cunha Pereira, então presidente do Instituto – reside no fato de que constitui uma afronta à dignidade do alimentário e penalização à parte hipossuficiente, pois, a pensão não pode ser considerada renda ou acréscimo patrimonial como se define no Código Tributário Nacional.

A ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade em comento traz matérias inovadoras ao direito, que não se reportam exclusivamente a inconstitucionalidade da tributação do imposto de renda sobre pensões alimentícias, mas, também, discute-se a legitimidade ativa do Instituto para propositura, com a proposta de uma análise contemporânea ou extensiva do artigo 103, IX da CF.

4 ANÁLISE DO MÉRITO E DA LEGITIMIDADE ATIVA DO IBDFAM – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, PARA A PROPOSITURA DA ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5422

Vale reiterar, que muito embora não haja uma definição exata sobre o que realmente vem a ser alimentos no diploma civil, há doutrina farta elencando aquelas que seriam necessidades básicas à sobrevivência e subsistência minimamente dignas.

Quando se fala que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades de quem os reclama, verificando os recursos da pessoa obrigada, nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 394), não se pode pretender que o fornecedor de alimentos fique entregue à necessidade, nem que o necessitado se locuplete a sua custa.

Há que se preservar a condição social do alimentado, com vistas à dignidade do alimentante, quer dizer, não se pode exigir sacrifícios por parte do obrigado, usando de pesos

e medidas equivalentes e equânimes.

Neste contexto, por si só, a desoneração tributária da pensão alimentícia é medida cogente, pois a natureza jurídica e os fins a que se destinam os alimentos desautorizam seu ajuste como se fosse renda, proventos de qualquer natureza ou rendimentos, já que não acrescem ao patrimônio do alimentado.

Em mesmo sentido, verificamos que os princípios que norteiam o direito tributário, contribuem para harmonizar a relação jurídica que se estabelece entre o Fisco e o contribuinte, para que este último, como parte frágil da relação esteja sempre protegido.

A ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5422 ajuizada pelo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, discute a incompatibilidade com a ordem constitucional da incidência do imposto de renda sobre a pensão alimentícia, verificando que tem o legislador, limitações para definir o que seja renda e proventos, quando não se deve balizar em qualquer fato para que o legislador atribua competência à União para instituir e cobrar o imposto.

A entidade, dentre os seus pedidos, requer a suspensão da eficácia do artigo 3º, §1º da Lei 7.713/1988, combinado com os artigos 5º e 54 do Decreto 3000/1999, apontando no mérito a inconstitucionalidade dos mesmos dispositivos. Verifiquemos seus teores:

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

A ADI protocolada em 25 de novembro de 2015 e que tem por relator o Ministro Dias Tofolli, é a mais recente discussão acerca do tema, num escasso campo doutrinário, onde tributaristas não associam seu tema com profundidade às relações familiares. Conquanto, o IBDFAM traz a lume a celeuma escorada em nossa Constituição, onde se verifica claramente que o imposto de renda deve incidir sobre alterações positivas do patrimônio e que não se pode atribuir caráter patrimonial ao direito alimentar.

Nos dizeres de Roque Antônio Carrazza (1990, p. 54-65):

> Logo, não é qualquer entrada de dinheiro nos cofres de uma pessoa (física ou jurídica) que pode ser alcançada pelo IR, mas, tão somente, os "acréscimos patrimoniais", isto é, “a aquisição de disponibilidade de riqueza nova", como averbava, com precisão por Rubens Gomes de Sousa. Tudo que não tipificar ganhos durante um período, mas simples transformações de riqueza, não se enquadra na área traçada pelo art. 153, III da Constituição Federal.

É cediço que o imposto de renda deve ser cobrado somente de quem ganha mais que o suficiente para as despesas ordinárias e de sua própria subsistência, bem como de seus dependentes.

Em nosso humilde sentir, levando a cabo a questão de que os alimentos devem ser quantificados e pagos em valor que condiz a manutenção de vida do alimentado (por exemplo: se sempre estudou em escola particular e frequenta curso de idiomas, ou se sempre frequentou escolas públicas), não há que se mensurar a maior ou menor pensão alimentícia, seja aquela condizente ou acima dos padrões de média de ganhos do brasileiro, pois, haverá uma manutenção de vida de quem os recebe, dentro das possibilidades de quem está fornecendo.

A pensão alimentícia no caso do menor é destinada ao custeio de sua alimentação, saúde, lazer, educação, etc. nada além, por isso, se o mais abastado estuda em renomada escola, se alimenta das melhores iguarias, tem por lazer as viagens internacionais, ou tem o mais completo plano de saúde, mesmo assim, há que se pensar que esses valores recebidos são consumíveis, e determinados de forma párea aos rendimentos de quem se obriga e ao padrão de vida que é conferido ao menor.

Por outro lado, pensando nesse mesmo exemplo, podemos vislumbrar a grande possibilidade de um obrigado abastado e a má gestão dos valores por quem é o responsável legal do menor, e que, em vez de reverter a pensão ao conforto e instrução do filho, desvia e passa a investir tais valores, em imóveis, móveis e todo tipo de aquisição que se define por acréscimo patrimonial.

Entretanto, as pensões milionárias e os desvios de finalidade são raros, pois, aquelas primeiras o são. Geralmente o valor determinado e todas as manobras daquele obrigado, que por muitas vezes deixa o emprego para adentrar o mercado informal, pura e simplesmente para não ter os descontos em sua folha de pagamento, são fatos corriqueiros.

Por isso, salutar a discussão que se levou ao Supremo Tribunal Federal pelo IBDFAM e a necessidade cogente de se rever o âmago do artigo 43 do Código Tributário Nacional, que em linhas gerais estabelece que renda é o ganho que permite, ao menos em

tese, algum acréscimo patrimonial.

Inegável, pois, temos aqui assunto de nítida repercussão geral já que estamos falando do dever de se pagar impostos, ante a necessidade do Estado de arrecadar para cumprir suas tarefas, que culminam em benefícios aos cidadãos.

O contribuinte é chamado por lei a satisfazer o crédito tributário com fundamento em sua capacidade contributiva e no estudo proposto estamos falando da tributação da pensão alimentícia e seu repasse pelo provedor, o que se denota como o fato gerador, que obriga o alimentado ao pagamento direto de referido tributo. Sem resquícios de dúvida que o tema em discussão merece proteção e tutela jurisdicional, uma vez que a presente discussão fere uma coletividade.

Aqui revela-se inquestionável a prevalência das questões comuns (sobre as individuais) e da superioridade da tutela coletiva, já que o imposto de renda é obrigatório à um grupo definido por lei, que não é exíguo. E nesse contexto, "o exame da posição jurídica e econômica em que se encontra o alimentando se torna necessário, já que se analisará sua capacidade de assumir as prestações tributárias que de algum modo incidiram ao tempo do ingresso desta única renda familiar". (MADALENO, 2015, p. 1130).

O que se pretende, no contexto proposto, onde se verifica a inconstitucionalidade da tributação do imposto de renda na pensão alimentícia, também, é analisar a tutela em juízo, especialmente à ADI (nº 5422) proposta por uma entidade de classe, que não é de âmbito nacional, o que representa, em tese, desconformidade com a letra do artigo 103, IX da Constituição Federal, como se verifica:

> 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 Assembleia 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**. [grifos nosso]

O IBDFAM sustenta a sua legitimidade ativa, sabedores de que não se trata de uma entidade de classe propriamente de âmbito nacional, conquanto, abalizados com precedente do ministro Marco Aurélio, relator da ADI 5.291 proposta em abril de 2015, pelo IDECON - Instituto de Defesa do Consumidor.

Neste espeque, com vistas a esse precedente, com todos os argumentos apresentados, ressalta-se que a entidade equipara-se à de âmbito nacional (com regionais em todos os estados do país), e segundo argumentos de seu presidente Rodrigo da Cunha Pereira, "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" (JOTA, 2015), inclusive, conforme o seu estatuto.

Na ADI proposta pelo IDECON, há trechos de oportuno estudo, onde o ministro Marco Aurélio ao reconhecer a legitimidade do Instituto como autor da ADI 5.291 nos fala:

> 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". (DISTRITO FERAL, 2015)

Mesmo destacando em doutrina de Gilmar Mendes que o Supremo tem entendido que o constituinte optou por uma legitimação limitada dessas entidades (MENDES, BRANCO, 2013, p. 1112), há que considerar que o Relator Marco Aurélio em decisão monocrática datada de 06 de maio de 2015, acima transcrita, faz menção que é chegada a hora do Tribunal evoluir na interpretação de referido inciso e artigo da Carta Magna, verificando todo o contexto social de nossa Carta Magna, que quis privilegiar maior gama de legitimados, consequentemente, oportunizar e facilitar a busca pelo Judiciário.

Em mesmo corpo decisório o relator suscita importante doutrina que se compreende conveniente transcrever:

> Há de se buscar, como bem destacado pelo professor Daniel Sarmento, 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. (DISTRITO FEDERAL, 2015 apud SARMENTO, 2015)

Nessa tocante, muito embora ainda prevaleça certa divergência nos Tribunais, no que se refere a conceituação das entidades de classe de âmbito nacional, se extrai da ADI nº 5291, decisão monocrática com salutar lucidez do ministro relator Marco Aurélio que lança vertente contemporânea e inclusiva, pois, ao mesmo tempo que afrouxa as endurecidas amarras interpretativas do instituto, o faz com vistas à fluidez que se espera, quando se busca melhor acesso ao Judiciário. (BASTOS, MARTINS, 2000, p. 259)

Os vários institutos suscitados neste estudo, confabulam entre si, para analisar isoladamente a função do tributo, para compreender e concluir por sua inconstitucionalidade, correlacionando-o ao Direito de Família e Direito Tributário, e transpondo-os aos interesses coletivos.

Coroando o arcabouço reunido, trazemos à baila a possibilidade de tutela em juízo dos interesses coletivos ligados à tributação do imposto de renda sobre a pensão alimentícia, em questões como, se haveria legitimidade do IBDFAM (se considerada entidade de classe de âmbito nacional, Art. 2º IX da Lei nº 9.868 de 1999) para propositura da referida ADI, o que verifica ser uma discussão que caminha para uma fácil resolução, inclinada à decisão suprarrelacionada, sobre a pretensão do IDECON.

O STF não indica com uma ótica ordinária o que vem a se definir por entidade de classe de âmbito nacional, e nesse espeque se traz à baila oportuno julgado de ADI nº 3850, ajuizada pela ABRESI – Associação Brasileira de Gastronomia, Hospitalidade e Turismo, se não vejamos:

> Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação Brasileira de Gastronomia, Hospitalidade e Turismo - ABRESI em face da Lei 12.519, de 02.01.2007, do Estado de São Paulo, que "proíbe a instalação, utilização, manutenção, locação, guarda ou depósito de máquinas caça-níqueis, de vídeo-bingo, vídeo-pôquer e assemelhadas, em bares, restaurantes e similares" (...) A autora não cumpre o requisito da legitimidade ativa ad causam necessário para o ajuizamento da presente ação direta, uma vez que não se enquadra no conceito de entidade de classe de âmbito nacional delineado no art. 103, IX, da Carta Magna. Em diversos precedentes, este Supremo Tribunal Federal asseverou que para os efeitos do referido art. 103, IX, somente se considera entidade de classe aquela que

> reúne membros que se dedicam a uma só e mesma atividade profissional ou econômica. Confira-se, nesse sentido, a ADI 941, rel. Min. Sydney Saches, DJ 08.04.1994, a ADI 1.804, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19.06.98 e a ADI 31, rel. Min. Nélson Jobim, DJ de 28.09.2001, dentre outras. Ressalte-se que até mesmo no precedente no qual esta Corte alterou sua orientação jurisprudencial para admitir, como entidade de classe, as chamadas associações de associações (ADI 3.153), foi ressaltado que mesmo esses entes associativos devem perseguir, "em todo o País, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de determinada classe". No presente caso, a associação requerente congrega e representa, conforme registrado em seus Estatutos Sociais, empresas que exploram atividades econômicas nas categorias de hotéis, bares e restaurantes e outras mais que estejam ligadas ao setor do turismo e da hospitalidade. Verifica-se, portanto, que a associação autora é composta por filiados que desempenham diferentes atividades econômicas, circunstância que impede sua caracterização como representante de uma classe bem definida e distinta das demais. Além disso, a legitimidade ativa ad causam da requerente ainda dependeria da comprovação de seu caráter nacional, que "não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos", pressupondo essa particular característica de índole espacial, "além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação" (ADI 108, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 05.06.1992). Ante todo o exposto, em face da ausência de legitimidade ativa ad causam da associação requerente, nego seguimento a esta ação direta de inconstitucionalidade, ficando prejudicada a apreciação do pedido de medida cautelar (RISTF, art. 21, § 1º).Publique-se. Brasília, 30 de janeiro de 2007. Ministra Ellen Gracie Presidente (RISTF, art. 13, VIII). (DISTRITO FEDERAL, 2007)

Quando o assunto se reporta à definição de entidade de classe de âmbito nacional, o que se repudia por nosso tribunal maior, é a aglutinação de pessoas que não se dedicam à mesma atividade profissional ou econômica, ou unidos por questões transitórias, como por exemplo, uma associação de estudantes (que um dia deixarão de ser estudantes), tentem se definir por entidade com projeção nacional.

Conquanto, além da atuação transregional da entidade, verifica-se a necessidade de atuação de seus membros em, pelo menos, nove Estados da Federação.

O julgado acima traduz caso eminentemente oposto ao IBDFAM, que é um instituto que representa profissionais de uma área de direito, com atuação nacional em vários estados, e com projeção internacional, inclusive.

Sobretudo, o tema alimentos, em sua abrangência conceitual, bem como sob o prisma de direito social constitucionalmente garantido (art. 6º, CF), a incidência legal do imposto de renda e a inaplicabilidade do mesmo às verbas alimentares, resultam na inevitável discussão de inconstitucionalidade de tributação daqueles, conciliando os institutos com o inegável interesse coletivo e sua mais ampla possibilidade de tutela judicial.

Eis a dicção das normas constitucional e tributária:

> 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.
> 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.
> § 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)
> § 2o Na hipótese de receita ou de rendimentos oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001).

O direito à vida encabeça o rol de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da CF/88 e é, sem dúvida, o mais importante dos direitos do ser humano, sendo que o seu exercício efetivo requer a existência da dignidade da pessoa humana, o que inegavelmente recai em meios adequados de sua subsistência, onde os alimentos podem ser o principal deles. Assim, além de ser um direito social, inegável que o ser humano necessite de bens essenciais ou necessários para a sobrevivência. E quando se fala de algo essencial, lembra-se que não transborda.

O Imposto de Renda tem como fato gerador a disponibilidade econômica ou jurídica, significando que quem aufere renda, deve pagá-lo. Renda é sempre riqueza nova, é ter capacidade de compra e quando se tributa sobre a pensão alimentícia, viola-se a dignidade do obrigado e penaliza o hipossuficiente, mesmo porque tais valores não têm caráter de renda ou de acréscimo patrimonial.

5 CONCLUSÃO

É bem verdade que o tema é relevante e, ao mesmo tempo, bastante conflituoso, um grande desafio à pesquisa já que poucos tributaristas falam a respeito, especificamente sobre a inconstitucionalidade da tributação do imposto de renda na pensão alimentícia.

Não obstante o aludido, o princípio da dignidade da pessoa humana nos aponta a relevância de se garantir o indispensável à sobrevivência de quem não pode prover o próprio sustento, em contrapartida, a onerosidade da tributação do imposto à quem o paga e o prejuízo de quem o tem descontado, quando do recebimento.

A absoluta ausência de acréscimo patrimonial é a mola propulsora da presente discussão, já que é fundamento para não se tributar.

Também é acompanhada e estudada a iniciativa do IBDFAM, que ajuizou ADI em novembro de 2015, com o intuito de discutir essa disparidade entre a norma tributária (incidência do imposto de renda quando não revelado o acréscimo patrimonial) e a tributação do imposto de renda na pensão alimentícia, que não é considerada renda que projeta acréscimo patrimonial. Outrossim, a legitimidade do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, para a propositura da ADI nº 5422, extrapola a norma inserida na Constituição Federal (artigo 103, IX) e lei nº 9.868 de 1999 (art. 2º, IX) que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

O que se pretende é inovador, contudo, escorado em precedente, de ADI proposta pelo IDECON (com assunto diverso) e que o ministro Marcos Aurélio, externou interpretação contemporânea da legitimidade de Institutos de classe que embora não sejam, têm abrangência nacional, fazendo daquela decisão, uma viga de amparo à pretensão de se facilitar o acesso à justiça.

A ADI – Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família em meados de novembro de 2015, foi mecanismo jurídico adequado utilizado para pleitear a intributabilidade da pensão alimentícia, conquanto, alçando ao Judiciário uma interessante e promissora discussão que se reporta a legitimidade ativa do Instituto para tanto, ante uma interpretação contemporânea do artigo 103 da Constituição Federal que por sua vez, indica os legitimados à propositura de Ação direta de inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jaime de. **Origem dos direitos dos povos.** 5 ed. São Paulo: Ícone Editora, 1989.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro.** 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos Princípios no Direito brasileiro. **Revista de direito**. Câmara Municipal do Rio de Janeiro. Procuradoria-Geral. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/ revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gangra. **Comentários à Constituição do Brasil.** 4º Volume, Tomo III, 2ª e. São Paulo: Saraiva, 2000.

BLANCO, André Almeida. **Resumo Jurídico de Direito Tributário.** 2ª ed. São Paulo:

Quartier Latin, 2003.

BRASIL. Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** n. 5291, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 06 mai. 2015

BRASIL. Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº 3850, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 01 agos. 2007

BRASIL. Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº 5422, Rel. Dias Toffoli, pendente de julgamento.

CARRAZZA, Roque Antônio. **IR:** indenizações: a nova Constituição Federal e a intributabilidade, por via de imposto sobre a renda, das férias e licenças-prêmio recebidas em pecúnia. Justitia, São Paulo, v. 52, n. 149, p. 54-65, jan./mar. 1990. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/23877>. Acesso em: 24 ago. 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRAGA, Simone de O. **O princípio da dignidade da pessoa humana, construção do direito positivo constitucional brasileiro e uma conquista da sociedade.** Revista da Esmese, Aracaju, n. 4, p. 213-223, 2003. Disponível em: <http://www.esmese.com.br/revistas.htm>. Acesso em: 10 jun. 2009.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

JOTA. IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Cobrança de IR sobre pensão alimentícia é contestada no STF.** Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/10784/Cobran%C3%A7a+de+IR+sobre+pens%C3%A3o+aliment%C3%Adcia+%C3%A9+contestada+no+STF. Acesso em 29 fev. 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, [trad. João Baptista Machado].

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas:** História, Teoria e Prática. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos:** conceito e legitimação para agir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada:** teoria geral das ações coletivas. 3ª ed. São Paulo: RT, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo.** 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 8. edição, 2013, p. 1112.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NERY JÚNIOR, Nélson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. 2 ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PASIN, João Bosco Coelho. **Derecho Tributario Y Ética.** Buenos Aires: Heliasta, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RICCI, Luiz Antônio Lopes. **Direitos Humanos, Doutrina Social e Bioética – Relação que Potencializa o Reconhecimento e Tutela da Dignidade Humana. Direitos Humanos Fundamentais e Doutrina Social.** 1ª ed. Birigui: Boreal, 2012, p. 1.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988.** 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

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)

SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Editora Método, 2006.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia In: **Revista de Direito Administrativo**, vol. 212 (abril/junho, 1998).

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo. 4**. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.