



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO

Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5096

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, já qualificado no processo em epígrafe, vem, à presença de Vossa Excelência, expor para ao final requerer o que se segue:

Trata-se, na espécie, de ADI ajuizada objetivando a interpretação conforme à Constituição Federal do art. 1º da Lei nº 11.482/07 (com redação dada pela Lei nº 12.469/11), de modo que a correção da tabela do Imposto de Renda da Pessoa Física reflita a defasagem inflacionária ocorrida desde o ano de 1996.

Afinal, consoante demonstrado na exordial, com o decorrer dos anos o valor tido como mínimo necessário para satisfação das obrigações do cidadão e os limites das faixas de incidência do IRPF foram corrigidos de forma substancialmente inferior à inflação do período, oferecendo um índice ilusório.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O fundamento desta Ação Direta reside na demonstração de que a correção da tabela do IRPF em percentual discrepante, porque muito inferior à inflação, ofende diversos comandos constitucionais, como o **conceito de renda** (art. 153, III), a **capacidade contributiva** (art. 145, § 1º), o **não-confisco tributário** (art. 150, IV), a **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III), em face da tributação do mínimo existencial e os princípios da **proporcionalidade e razoabilidade**.

Não obstante os robustos fundamentos de fato e de direito apontados da inicial, V. Exª houve por bem deixar de apreciar o pedido liminar, sob o fundamento “*de se tratar de situação já vigente de longa data, sendo certo que qualquer provimento para valer neste ano interferiria, de modo drástico, com estimativa de receita já realizada, e, conseqüentemente, com princípios orçamentários*”.

Em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e segurança jurídica, aplicou-se o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99, tendo sido determinadas as seguintes providências: (i) foram solicitadas informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional; (ii) em seguida, a remessa dos autos ao Advogado-Geral da União; (iii) sucessivamente, o que ainda não ocorreu, haverá Parecer do Procurador-Geral da República.

Passa-se, agora, a analisar as manifestações até então apresentadas.

1 - DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL

Instado a prestar informações sobre o diploma legal impugnado, o Congresso Nacional, por intermédio do Presidente do Senado Federal, se manifesta: (i) sobre a presunção de constitucionalidade das leis, passando pelo controle preventivo de constitucionalidade realizado pelas comissões de Constituição e Justiça; (ii) sobre os limites da jurisdição constitucional; e (iii) alegando incoerência entre os fundamentos e o pedido inicial e da impossibilidade de controle constitucional de omissão.

Tendo em vista que os dois primeiros pontos são temas genéricos e de amplo conhecimento dessa Corte, o argumento a ser analisado de forma detida é o de que haveria incoerência entre os fundamentos e o pedido inicial.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Baseado na afirmação contida na inicial de que a hipótese tratada nos autos não é sequer de omissão parcial, mas considerando o pedido alternativo para que, se assim V. Exa entender, deve oficiar a Câmara dos Deputados e o Senado Federal para adoção das medidas necessárias, o Senado Federal alega que “há um pedido incoerente com a fundamentação da petição inicial, o que acarreta, por força da inescapável aplicação do art. 295, parágrafo único, do CPC, o indeferimento da inicial, por inépcia, quando (sic) a este pedido específico”.

Todavia, como se verá doravante, tais argumentos não merecem prosperar.

Afinal, o objetivo desta Ação Direta é questionar a **conduta ativa** do legislador consistente em atualizar a tabela do imposto de forma equivocada, eis que não equivalente à inflação verificada, constituindo, pois, caso de inconstitucionalidade por ação. É dizer, correção há, embora flagrantemente insuficiente.

Fixada a premissa de que a hipótese **não é** de omissão parcial, o que a Requerente fez foi argumentar que, **caso assim não se entendesse**, ter-se-ia a plena fungibilidade entre a ADI e a ADO, destacando-se que a jurisprudência admite a unidade entre o controle de constitucionalidade por ação ou por omissão.

Ou seja, não há qualquer incoerência em mencionar que a hipótese não é de inconstitucionalidade por omissão, mas, **de forma alternativa**, alegar que, se Vossa Excelência entender de forma diversa, essa Corte Suprema admite a fungibilidade entre ADI ou ADO, de modo que não haveria qualquer prejuízo ao pleito ora formulado.

Vê-se, portanto, que o art. 295, parágrafo único, do CPC, não guarda relação com o presente caso.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

2 – DAS MANIFESTAÇÕES DA PRESIDENTA DA REPÚBLICA E DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

As informações prestadas pela Presidenta da República foram elaboradas pela Advocacia-Geral da União, que adotou, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73/93, as informações elaboradas pelo Consultor da União, baseadas no Parecer PGFN/CASTF/Nº 340/2014.

Em seguida, a Advocacia-Geral da União, em cumprimento ao disposto no art. 12 da Lei nº 9.868/99, também se manifestou para defender a constitucionalidade do diploma legal impugnado.

Tendo em vista a similitude dos argumentos trazidos à apreciação da Corte Suprema, estes serão analisados em conjunto neste tópico, com as devidas considerações acerca de cada um dos itens.

Alega-se, em suma, que:

(2.1) haveria inépcia da petição inicial, por apresentar pedido judicialmente impossível e afrontar reiterada jurisprudência desse E. STF, repetida, recentemente, no RE nº 388.312;

A alegação de inépcia da petição inicial por afronta à jurisprudência da Corte não merece prosperar. Como já exposto, não se desconhece que pretensão similar ao presente caso foi rechaçada por esse E. STF quando do julgamento do **RE nº 388.312/MG** (Rel. para o acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 11.10.2011). Este ponto foi expressamente debatido à fls. 12 da inicial.

Contudo, a par de que, ali, se encontravam em análise causas de pedir mais restritas, o que delimitou sobremaneira o âmbito de julgamento do recurso (até por se tratar de processo subjetivo), o fato é que, recentemente, o Plenário dessa Corte, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, relator o Senhor Ministro Ayres Britto, afirmou a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança”, exatamente por não haver, nele, idoneidade suficiente para a mensuração da perda do poder aquisitivo da moeda.

Necessário transcrever o acórdão da ADI 4425:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

"(...) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). (...)

"5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (*ex vi* do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridici-



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

*dade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra."*¹

Como se vê, houve uma alteração de paradigma da Corte, representando, talvez não uma mutação constitucional (embora não se possa descartar essa vertente no caso concreto), mas, inegavelmente, uma mutação jurisprudencial, revelando uma necessidade de reinterpretção, à hipótese dos autos, do texto constitucional como norma parâmetro.

Por tal razão, é evidente a existência de fato novo, devendo a matéria ser uma vez mais apreciada, provavelmente à luz do que a Corte entendeu nas ADI's nºs 4357 e 4425.

(2.2) a matéria em questão seria de competência do legislador ordinário, notadamente a definição do conceito de renda;

Sustenta a AGU que a Lei Suprema adotou, implicitamente, a definição infraconstitucional de renda e de proventos vigente quando da elaboração e promulgação da Carta Política de 1988, tendo o seu art. 153, III, atribuído competência à União para instituir, por lei ordinária, o imposto de renda, e sendo reservado à Lei Complementar a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Em seguida, cita voto proferido pelo Min. Dias Toffoli, no julgamento do RE nº 582.525, proclamando que a Constituição não estipula expressamente um conceito de "renda", base de cálculo constitucional do tributo, e, por fim, conclui que a competência para detalhar o conceito de renda seria da lei ordinária, estabelecendo as respectivas deduções, correções da tabela e faixas de incidência.

Vale frisar, de antemão, que não há como discordar da premissa de que o conceito de renda encontra-se sujeito à densificação legal. Ocorre, contudo, que mesmo sujeito à tal densificação legal, o conceito de renda contém um núcleo mínimo insuprimível que deve ser extraído da Constituição Federal, embora lá não esteja de forma explícita.

¹ Supremo Tribunal Federal, Órgão Pleno, ADI 4425/DF, Relator p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Julgamento em 14/03/2013



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA², em capítulo de seu clássico “Imposto de Renda”, escrito ainda sob a égide da Constituição Federal de 1967 – alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969 - asseverou que:

“A Constituição Federal autoriza a União a impor tributos sobre a ‘renda e os proventos de qualquer natureza’. No exercício do Poder Legislativo cabe ao Congresso Nacional definir, na legislação ordinária, o que deve ser entendido por renda, para efeitos de tributação. Mas ao definir a renda tributável o Congresso Nacional tem o seu poder limitado pelo sistema constitucional de distribuição de poder tributário, e fica sujeito à verificação, pelo Poder Judiciário, da conformidade dos conceitos legais com os princípios da Constituição. O Congresso pode restringir ou limitar o conceito de renda e proventos de qualquer natureza constante da Constituição, mas não ampliá-lo além dos limites compatíveis com a distribuição constitucional de rendas.”

No mesmo sentido, ROBERTO QUIROGA MOSQUERA, ao afirmar que o art. 43 do CTN deve necessariamente adequar-se ao conceito constitucional de renda e proventos de qualquer natureza, transcreve as lições de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

“Bandeira de Mello aponta que as normas infraconstitucionais não podem conferir aos termos ‘renda’ e ‘proventos’ uma conotação ou denotação transbordantes do sentido admissível na inteligência normal e daqueles demarcados constitucionalmente. Ressalta ainda o ilustre jurista que, caso fosse negada essa assertiva, de que as significações das normas jurídicas de hierarquia inferior devem adequar-se às significações de ‘renda’ e ‘proventos’ presentes no Texto Supremo, os preceptivos constitucionais teriam valência nula, isto é: não se prestam a cumprir sua única e específica função: demarcar, na qualidade de regras superiores, o campo de liberdade do legislador, assim como de todos os regramentos, atos e intelecções sucessivos. Deveras, se o legislador ou o aplicador da regra pudessem delinear, a seu talante, o campo de restrições a que estão submetidos, através da redefinição das palavras constitucionais, assumiriam, destarte, a função de constituinte”.

² Imposto de Renda. Editora APEC, 1969. Pág. 2-21.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Corroborando o exposto, esse. E. STF reconheceu a repercussão geral do RE nº 596.286/RJ, sob a relatoria do Min. Marco Aurélio, em que se discute a constitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 9.779/99, no que autorizada a cobrança de Imposto de Renda sobre resultados financeiros verificados na liquidação de contratos de *swap* para fins de *hedge*. Confira-se:

“RENDA - RESULTADOS FINANCEIROS - CONTRATOS DE SWAP PARA FINS DE HEDGE - ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.779/99 - CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA NA ORIGEM - Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 9.779/99, no que autorizada a cobrança de Imposto de Renda sobre resultados financeiros verificados na liquidação de contratos de swap para fins de hedge.”

Sendo certo que no caso da cobrança de Imposto de Renda sobre resultados financeiros verificados na liquidação de contratos de *swap* para fins de *hedge* a discussão passa pelo conceito de renda, resta claro que a definição desse conceito deve atender aos limites estabelecidos na Constituição Federal.

(2.3) as decisões do STF nas ADIs 4.357 e 4.425 não podem ser generalizadas;

Neste ponto, alega-se que as decisões proferidas nas supracitadas ADIs não podem ser generalizadas, mormente porque, no caso dos precatórios, não podem ser aplicadas em ações que não envolvam débitos com a União Federal.

A linha de defesa da Advocacia-Geral da União é no sentido de que existe diferença entre aqueles casos e ora analisado porque “*os contribuintes do imposto de renda não são credores do Poder Público pela não atualização monetária real das tabelas do imposto de renda*”. E prossegue sustentando que “*os créditos não tempestivamente honrados pelos contribuintes dos tributos federais são atualizados pela SELIC, também os créditos de débitos tributários contra o Fisco federal e os depósitos dos contribuintes têm sido igualmente corrigidos pelo mesmo índice.*”

Ora, quanto ao mérito, não se pretende igualar as duas hipóteses, que, por óbvio, guardam as suas devidas peculiaridades. No entanto, é de se ressaltar que o objetivo do CFOAB ao citar as referidas ações foi demonstrar



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

que esse C. Supremo Tribunal Federal, na prática, **determinou a aplicação de índice não estipulado inicialmente pelo legislador**, tal como se pretende através desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, sem que haja violação ao princípio da separação de poderes.

É notório que o paralelo realizado com o caso dos precatórios serve para contestar o argumento de que haveria inépcia da petição inicial, ou de que haveria violação ao dogma da separação de poderes, ou, ainda, de que haveria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo.

Salta aos olhos, por fim, o ponto levantando pela AGU ao afirmar, citando o jurista luso Casalta Nabais, que no Estado fiscal democrático de direito, o contribuinte tem a obrigação fundamental de pagar tributo. Ora, isso jamais esteve em discussão, e nem poderia estar. É importante, entende o CFOAB, que o contencioso constitucional se dê em alto nível, até em respeito à Suprema Corte.

(2.4) a legislação do imposto de renda tem garantido de modo razoável, e dentro das possibilidades efetivas e reais, inclusive orçamentárias, os princípios da pessoalidade, da progressividade, da igualdade no tratamento tributário e da capacidade contributiva, eis que tem estabelecido isenções e suas faixas, abatimentos, várias deduções, alíquotas progressivas e a correção da tabela, sendo previsível que, em breve, nova lei federal deva voltar a atualizar as tabelas do imposto;

Busca a Advocacia-Geral da União demonstrar que a legislação do imposto de renda garante, dentro das possibilidades efetivas e reais, os princípios estabelecidos na Constituição Federal, além de ter estabelecido isenções, deduções, abatimentos, alíquotas progressivas e a correção da tabela.

Entretanto, parece ter passado ao largo do fato de que tais medidas não são favores proporcionados pelo legislador, mas sim consequência direta e inafastável das regras e princípios expressos e implícitos na Constituição Federal, como, por exemplo, **a impossibilidade da tributação do mínimo existencial em face da prevalência da dignidade da pessoa humana**.

Por isso é que, embora exista previsão legal para dedução, por exemplo, das despesas com educação, o Conselho Federal da OAB ajuizou a ADI nº 4927, de relatoria da Min. Rosa Weber, por meio da qual busca a de-



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

claração de inconstitucionalidade do diploma que impõe limites tão reduzidos à dedutibilidade dessas na base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas.

Da mesma forma, apesar de existir correção da tabela do imposto de renda, esta não cumpre os parâmetros determinados pela Constituição Federal.

Em suma, ainda o legislador tenha atuado para definir o que seria a renda tributável, o contribuinte, por óbvio, pode recorrer ao Poder Judiciário quando esta não respeitar os comandos constitucionais.

(2.5) o Estado brasileiro tem responsável preocupação com equilíbrio orçamentário e não pode se descuidar do seu compromisso com a sociedade de controlar a inflação, evitando o seu recrudescimento. Ademais, a arrecadação do imposto de renda tem enorme importância não só para o equilíbrio das contas da União, mas também dos Estados e Municípios brasileiros;

É absolutamente comum, especialmente nas causas tributárias, o argumento metajurídico levantado pela União Federal sobre a possibilidade de a perda gerada em decorrência de uma ação judicial comprometer o equilíbrio das contas da União ou a economia do país.

De tão comum, o argumento *ad terrorem* passou a ser utilizado inclusive sem qualquer prova ou demonstração de valores, como ocorre novamente no presente caso.

Por oportuno, cumpre trazer à baila entrevista veiculada pelo *site* Consultor Jurídico, em que o Min. Dias Toffoli, ao responder ao questionamento sobre o julgamento do caso dos planos econômicos, assim consignou:

“Colocar a discussão nesses termos é reviver o debate entre a teoria interna e a teoria externa, a respeito de o direito conter ou não seus próprios limites em si mesmo ou se esses limites são externos ao direito. O Supremo não vai julgar contra os poupadores sob o exclusivo argumento de que se terá medo de quebrar o país. Se tiver de julgar a favor dos poupadores, o STF o julgará. Quem tiver direito vai receber. O país não quebrará



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

por causa disso. Essa ideia de que o país quebrará é uma bobagem, um alarmismo. Esses argumentos ad terrorem não podem ser usados dessa maneira. Se alguém vota é porque tem convicção sobre haver fundamento para o direito alegado. Temos de analisar nesse caso se existe direito à inflação ou não. A meu ver, este é o cerne da causa” (grifou-se)

Uma vez mais, esse argumento não merece prosperar, especialmente pela falta de provas concretas sobre o fato alegado.

De qualquer modo, consta na inicial da ADI pedido subsidiário de modulação dos efeitos da decisão para que se corrija a tabela de 2013 frente ao ano anterior (2012) – não desde o início -, com base no IPCA de 5,91% em vez de 4,5%, e a recomposição dos prejuízos dos anos anteriores seja aplicadas nos próximos 10 (dez) anos, no percentual de 10% (dez por cento)/ano.

(2.6) teria essa Corte Constitucional assentado que o Poder Judiciário só tem função de legislador negativo, não lhe sendo autorizado atuar como legislador positivo, isto em respeito ao dogma constitucional e a cláusula pétrea da Separação dos Poderes;

Tudo o que se pretende nesta ação é a interpretação conforme de comandos legais determinados para que se adequem ao texto constitucional. E, caso isso ocorra, não haverá distorção quanto ao sentido original da lei, infringindo de maneira oblíqua a vedação à atuação do Judiciário como legislador positivo.

Dessa forma, é improcedente o argumento da AGU de que o Poder Judiciário só tem função de legislador negativo, não lhe sendo autorizado atuar como legislador positivo, isto em respeito ao dogma constitucional e a cláusula pétrea da Separação dos Poderes.

Esta censura foi feita por esse Colendo Supremo Tribunal Federal, v.g., na **ADI-MC nº 1.063/DF**, que se voltava – entre outros pontos que não interessam aqui – contra as seguintes expressões do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.713/93:

“Art. 8º, 1º. Aos que, na data de publicação desta lei, forem detentores de mandato de Deputado Federal, Estadual ou Distri-



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

tal, é assegurado o registro de candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados na data da convenção, independentemente de sua escolha nesta, salvo deliberação em contrário do órgão de direção nacional do partido.”

A “supressão seletiva” dos trechos em destaque, segundo o voto condutor do eminente Min. CELSO DE MELLO, “*alterar[ia], substancialmente, o conteúdo material da regra impugnada, modificando-lhe o sentido e elastecendo o âmbito de sua incidência*”, “*a ponto de (...) comprometer, em sua integridade, a própria vontade estatal positivada no texto da lei*” (Plenário, DJ 27.04.2001).

Deveras, a prevalecer o pedido, da candidatura nata (a) dos Deputados Federais, Estaduais e Distritais (b) ao mesmo cargo passar-se-ia à candidatura nata (a’) de todo detentor de mandato (b’) a qualquer cargo, regra nova que destoa completamente do objetivo visado pela lei.

Não é o que se tem aqui, principalmente porque a correção da tabela do IRPF já existe, e **a vontade do legislador era a de que esta acontecesse conforme o índice real de inflação**, considerando que o percentual de 4,5% utilizado para correção desde 2007 foi assim definido porque era a meta para a inflação anual, o que não foi atingido, significando que, se a autoridade monetária estivesse cumprindo à risca seu objetivo, não haveria qualquer defasagem na tabela. Mas infelizmente isso não ocorreu.

Como se vê, **a aplicação da interpretação conforme seria uma forma de fazer valer a própria vontade do legislador**, no sentido de se buscar o objetivo da norma, de modo que não estaria agindo o Poder Judiciário como legislador positivo.

(2.7) não haveria violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação de utilização de tributo com fins de confisco, tampouco à dignidade da pessoa humana, inexistindo tributação do mínimo existencial;

(2.7.1) Capacidade Contributiva

No que tange ao princípio da capacidade contributiva, ressalta a AGU que o § 1º do art. 145 da Constituição da República contempla o princípio da capacidade contributiva, prevendo, de maneira genérica, que, “*sempre*



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte (...)”, para concluir que a aplicação desse princípio não é compulsória, devendo incidir “***sempre que possível***”.

E continua afirmando que “*embora seja desejável aplicação cada vez mais ampla dos princípios da pessoalidade, da progressividade do imposto de renda, da igualdade no tratamento tributário e da capacidade contributiva, não se pode negar que o Poder Público deve arrecadar os valores necessários para cumprir os compromissos financeiros e manter o equilíbrio orçamentário*”.

Valendo-se de uma interpretação deveras equivocada acerca da expressão “sempre que possível” prevista no texto constitucional, a AGU admite a não observância do referido princípio em certos casos, alegando que o Poder Público deve arrecadar valores para cumprir o orçamento.

Deixando de lado a presença, uma vez mais, do argumento *ad terrorem* – pois já objeto de análise nesta peça -, vale lembrar que a expressão “sempre que possível” não estabelece uma mera faculdade ao legislador ordinário de aplicar ou não o referido princípio.

Esse, definitivamente, não é o sentido da norma. O que se tem aqui é uma obrigação de se observar a capacidade econômica dos contribuintes, desde que a índole constitucional do imposto assim o permita.

O Imposto sobre a Renda é, por sua própria condição, eminentemente pessoal. É, na verdade, o mais pessoal dos impostos, como confirma a história deste tributo no Brasil e no direito comparado, não sendo cabível alegar a impossibilidade de cumprimento da capacidade contributiva.

Nas palavras de **ROQUE ANTONIO CARRAZZA**:

“O objetivo deste tributo é gravar cada pessoa não em função de suas despesas, nem de acordo com sua riqueza disponível num dado momento, mas, sim, de acordo com o incremento de seu potencial econômico experimentado num determinado período.

Portanto, graças ao princípio da capacidade contributiva, só devem ser consideradas na composição da base de cálculo do IR as disponibilidades de riqueza nova, reveladas, num certo perí-



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

odo (em geral, o exercício financeiro), por uma pessoa, física ou jurídica. (...).”³

É dizer: se a Carta Magna determina que o Imposto de Renda deve incidir sobre a renda ou acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte, qualquer desvio maquiado pelo legislador infraconstitucional para atingir riqueza incompatível com estas grandezas, e, portanto, desproporcional à capacidade contributiva, macula, de modo insanável, a norma legal e compromete o requisito de racionalidade da exigência fiscal, tornando-a inconstitucional.

(2.7.2) Confisco

Passo adiante, segundo a AGU, para que se caracterizasse a confiscatoriedade seria necessária a demonstração da ocorrência de uma potencial violação ao direito de propriedade, citando, para tal, o jurista Ives Gandra Martins da Silva Martins, quando dispõe que:

“(...) não é fácil definir o que seja confisco, entendendo eu que sempre que a tributação agregada retire a capacidade de o contribuinte se sustentar e se desenvolver (ganhos para suas necessidades essenciais e ganhos a mais do que estas necessidades para reinvestir ou se desenvolver). estaremos diante do confisco”

Ocorre, contudo, que o eminente jurista citado pela AGU já se manifestou expressamente sobre o presente caso, em entrevista ao *site* Consultor Jurídico⁴, fazendo, ele mesmo, a subsunção do texto normativo constitucional ao caso concreto para concluir que a falta de correção da tabela é uma deslealdade do Poder Público, uma imoralidade com o contribuinte. Veja-se:

“Ives Gandra afirmou que a ação é “muito boa, conduzida de maneira exemplar. É uma profunda deslealdade do governo tal imoralidade com o contribuinte”, pois o governo não controla a inflação e joga a culpa no cidadão. De acordo com ele, como envolve grande parte dos contribuintes, a ADI deveria ser julgada rapidamente pelo STF. No entanto, afirmou, “sabemos que é

³ *op. cit.*, pp. 109 e 110.

⁴ <http://www.conjur.com.br/2014-mar-15/ives-gandra-apoia-acao-oab-correcao-imposto-renda-inflacao>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

um tema tão sensível quanto urgente. Avalio, inclusive, que a iniciativa da Ordem é amplamente moralizadora em âmbito público. Sou inteiramente favorável ao teor da ação e espero sensibilidade e destreza por parte dos ministros que a avaliarão”.

Aliás, não poderia ser diferente, considerando que ao se exigir o IRPF sem a observância do princípio da capacidade contributiva, o Fisco acabou por conferir a tal exação efeito confiscatório, o que é vedado pela Carta Magna em seu artigo 150, IV, daí a vulneração do dispositivo impugnado ao referido comando constitucional.

Tal ilação é simples: a partir do momento em que a Fazenda Pública passa a cobrar exação sem que o sujeito passivo possua riqueza condizente com o que lhe é exigido (capacidade contributiva), acabará tendo que se desfazer de seu patrimônio para honrá-la.

(2.7.3) Tributação do Mínimo Existencial

Por fim, sustenta a AGU que a faixa de isenção está acima da tributação do mínimo existencial, considerando que a faixa de isenção encontra-se em patamar superior ao valor atual do salário mínimo.

O argumento trazido serve perfeitamente de exemplo sobre como o direito poderia ignorar a realidade. Afinal, conhecendo a atual situação do Brasil, nada seria mais alienado do que concluir que o mínimo existencial é garantido com base no salário mínimo.

Sobre a noção de “mínimo existencial”, nas palavras do Min. CELSO DE MELLO, tem-se que:

“a noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à a-



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV)⁵. “

A partir da análise do art. 7º, IV, da Constituição da República, nota-se que o salário mínimo deve ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos, para que lhe seja preservado o poder aquisitivo.

Entretanto, essa previsão é absolutamente distante da realidade, o que se comprova com o fato de que, especificamente quanto ao imposto de renda da pessoa física - IRPF, o legislador, ainda no ano de 1995, tomou a quantia de R\$ 900,00 (novecentos reais) como valor necessário para subsistência do cidadão, estabelecendo que quem recebesse abaixo deste montante estaria livre da cobrança do imposto⁶.

O montante de R\$ 900,00 (novecentos reais), portanto, foi definido pelo legislador como o necessário para subsistência do cidadão, o que protegia **os assalariados que recebiam menos de 08 (oito) salários mínimos por mês** (R\$ 112,00 x 8= R\$ 896,00).

Por outro lado, enquanto nos dias atuais (faixa de imunidade= R\$ 1.710,78) basta receber 03 (três) salários mínimos por mês (R\$ 678,00 x 3= R\$ 2.034,00) para que haja tributação pelo imposto de renda.

No limite, a ausência de correção consoante o índice da inflação poderá suscitar um quadro futuro de tributação do próprio salário mínimo.

⁵ STF, AR 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125.)

⁶

<i>Base de Cálculo do Imposto em R\$</i>	<i>Alíquota %</i>	<i>Parcela a Deduzir em R\$</i>
<i>Até 900,00</i>	-	-
<i>acima de 900,00 até 1.800,00</i>	<i>15</i>	<i>135,00</i>
<i>acima de 1.800,00</i>	<i>25</i>	<i>315,00</i>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Assim, depreende-se que a falta dessa correção implica ofensa direta ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), em face da tributação do mínimo existencial, o que não guarda relação com o valor do salário mínimo.

3 – DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil **requer** a procedência desta Ação Direta **para que seja aplicada a técnica da interpretação conforme ao art. 1º da Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2007 (com redação da pela Lei nº 12.469/2011), de modo que a correção da tabela para o ano-calendário de 2013 reflita a defasagem de 61,24% (sessenta e um inteiros e vinte e quatro centésimos) ocorrida desde 1996, bem como que, para os anos-calendário de 2014 em diante, na medida em que a regra questionada se reporta a efeitos a partir de 2014, que seja reconhecida a atualização da tabela pelo IPCA;**

Subsidiariamente, caso se entenda que, em verdade, o índice de correção da tabela do IRPF para 2013 não deva refletir a defasagem de todo o período, requer-se a modulação dos efeitos da decisão para que se corrija a tabela de 2013 frente ao ano anterior (2012) – não desde o início -, com base no IPCA de 5,91% em vez de 4,5%, e a recomposição dos prejuízos dos anos anteriores seja aplicadas nos próximos 10 (dez) anos, no percentual de 10% (dez por cento)/ano.

Alternativamente, caso se entenda que ao presente caso está-se diante de omissão parcial do legislador, que seja declarada a plena fungibilidade entre a ADI e a ADO, oficiando-se a Câmara dos Deputados e o Senado Federal para adoção das medidas necessárias, e fixando prazo para cumprimento da decisão.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 28 de abril de 2014


Marcus Vinicius Furtado Coelho
Presidente do Conselho Federal da OAB



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Luiz Gustavo A. S. Bichara
Procurador Especial Tributário do Conselho Federal da OAB

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275