

DIREITO TRIBUTÁRIO DAS FAMÍLIAS: POR UMA AUTONOMIA EPISTEMOLÓGICA

FAMILY TAX LAW: TOWARDS AN EPISTEMOLOGICAL AUTONOMY

ANDERSON HENRIQUE VIEIRA¹

ANA PAULA BASSO²

TALDEN QUEIROZ FARIAS³

RESUMO

As famílias não podem ser compreendidas exclusivamente no contexto biológico, sendo necessário considerar outros critérios para o estabelecimento do vínculo parental, tais como a socioafetividade, que, por vezes, condiciona esse agrupamento à informalidade jurídico-tributária. Essa pluralidade de relações impõe desafios ao direito, que precisa discutir como efetivar garantias aos integrantes dessa instituição para que o Estado cumpra sua obrigação de conferir especial proteção, conforme previsto na CF/88. Assim, questiona-se: existe um núcleo familiar intangível que limita o poder de tributar do Estado? Como abarcar nessa discussão todas as possíveis configurações familiares sob uma ótica inclusiva e indeterminista? Para tanto, este artigo tem como objetivo debater as interrelações entre o direito tributário e o direito das famílias, destacando a (des) necessidade do reconhecimento de um mínimo existencial do núcleo familiar, que, como tal, não pode/deve ser tributado pelo fisco. A metodologia utilizada é a revisão bibliográfica, por meio do método dedutivo, tendo como principal marco teórico. A principal conclusão indica que há um campo de intersecção significativo entre essas duas áreas do direito (o direito tributário e o direito das famílias), que precisa ser desenvolvido sob uma ótica transdisciplinar e plural para não invisibilizar parte considerável dessas instituições.

Palavras-chave: direito tributário; direitos das famílias; autonomia epistemológica.

- 1 Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB. Mestre em Planejamento e Dinâmicas Territoriais no Semiárido pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN (2021). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande - UFCG (2018). Advogado (OAB/PB 26.023). Professor Substituto na Universidade Federal de Campina Grande - UFCG. Atua principalmente em projetos de Regularização Fundiária. Foi integrante do projeto de pesquisa "Emphyteusis and urban land: exploring the potential uses of ground leases in Brazilian cities" financiado pelo Lincoln Institute of Land Policy. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8999-0044>.
- 2 Doutora em Direito Tributário Europeu pela UCLM/Espanha e pela UNIBO/Itália. Professora da Graduação e da Pós-Graduação da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Vice-coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB. Líder do Grupo de Pesquisa "Estudos de Direito Tributário e suas repercussões socioeconômicas" (CNPQ/CAPES/UFPB). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9119-5832>.
- 3 Graduado em Direito pela UEPB, mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB, doutor em Recursos Naturais pela UFCG e doutor em Direito pela UERJ (com distinção e louvor), tendo feito estágio de doutoramento sanduíche pela Universidade de Paris 1/ Panthéon-Sorbonne (bolsa CAPES-COFECUB). Pós-Doutor em Direito da Cidade pela UERJ. Advogado e professor de Direito Ambiental da UFPE e da UFPB. É autor dos livros *Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos?* (7. ed. Fórum, 2019), *"Introdução ao direito ambiental"* (Del Rey, 2009) e *Direito ambiental: tópicos especiais?* (UFPB, 2007), além dos vários artigos científicos e capítulos de livros. É organizador de várias obras, a exemplo de *"Direito ambiental atualizado"* (RT, 2019), *Planejamento urbano de energias renováveis: diálogos franco-brasileiros* (Editor, 2016) e *"Direito ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade"* (Fórum, 2010). ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9799-8396>.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

VIEIRA, Anderson Henrique. BASSO, Ana Paula. FARIAS, Talden Queiroz. Direito tributário das famílias: por uma autonomia epistemológica. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 19, n. 1, p. 220-232, 2024. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v19i1.9471>.

ABSTRACT

Families cannot be understood exclusively in the biological context, and it is necessary to consider other criteria for the establishment of the parental bond, such as socio-affectivity, which sometimes condition this grouping to legal-tax informality. This plurality of relationships poses challenges to the law, which needs to discuss how to implement guarantees to the members of this institution so that the State complies with its obligation to confer special protection, as provided in the CF/88. Thus, the question is: is there an intangible family nucleus that limits the State's power to tax? How to include in this discussion all the possible family configurations under an inclusive and indeterminist point of view? To this end, the article aims to debate the interrelations between tax law and family law, highlighting the (un)need for the recognition of an existential minimum of the family nucleus that as such cannot/should not be taxed by the tax authorities. The methodology used is a bibliographic review, through the deductive method, having. As the main theoretical framework. The main conclusion indicates that there is an impacting field of intersection between these two areas of law (family tax law) that needs to be developed under a transdisciplinary and plural perspective in order to avoid invisibilizing a considerable part of these institutions.

Keywords: tax law; family rights; epistemological autonomy.

1. INTRODUÇÃO

As famílias não são mais entendidas como instituições formadas exclusivamente por vínculos biológicos. Desse modo, são considerados outros critérios para o estabelecimento do vínculo parental, tais como a socioafetividade, baseada na exteriorização (relação pública e notória) e na estabilidade (lapso temporal). Em termos práticos, trata-se da “família do dia a dia”, muitas vezes constituída por meio de formas “extralegais”, que condicionam esse agrupamento à informalidade.

A inserção de critérios que vão além do vínculo biológico na caracterização da instituição familiar possibilitou a configuração de diversas “famílias” e da chamada multiparentalidade. Assim, essa pluralidade de relações (formais ou informais) impõe desafios ao direito, que precisa construir e discutir meios para efetivar garantias aos integrantes desses núcleos familiares, a fim de que o Estado cumpra sua obrigação de conferir especial proteção, conforme previsto na Constituição Federal de 1988.

Entre esses desafios, destaca-se a problemática da tributação da família no sistema tributário nacional. Para Adamy (2022), não houve, e ainda não se reconhece, um tratamento sistemático, consistente e permanente da matéria, apesar do grande interesse em diversos campos, que vão além das particularidades jurídicas. Essa discussão torna-se ainda mais relevante no contexto das múltiplas configurações familiares, algumas delas constituídas e mantidas na informalidade, como nos casos de reproduções assistidas não oficiais por casais homoafetivos, que necessariamente representam uma configuração pluri/multiparental.

Desse modo, questiona-se: existe um núcleo familiar intangível que limita o poder de tributar do Estado? Como abarcar nessa discussão todas as possíveis configurações familiares sob uma ótica inclusiva e indeterminista? Para ventilar possíveis respostas a esses questionamentos, é necessário contribuir, do ponto de vista teórico, para o delineamento de um conteúdo normativo do que se pode chamar de “Direito Tributário das Famílias”.

Assim, é fundamental debater o reconhecimento de um mínimo existencial do núcleo familiar, que, como tal, não pode/deve ser tributado pelo fisco, problematizando a visibilização das múltiplas e possíveis configurações familiares. É esse o objetivo deste artigo.

Para tanto, foi utilizada a revisão bibliográfica e o método de abordagem dedutivo, tendo como principal marco teórico Adamy (2022). O artigo adota uma abordagem teórica e prático-propositiva e está estruturado, além desta introdução, em cinco tópicos. No Tópico 2, será debatido o conceito de família dentro do reconhecimento de sua complexidade cultural, social e afetiva. No Tópico 3, será analisada criticamente a necessidade de reconhecimento de um mínimo existencial do núcleo familiar, problematizando a visibilização das múltiplas e possíveis configurações familiares por meio do trabalho de Pedro Adamy (2022). Já os Tópicos 4 e 5 caracterizam-se por uma abordagem prático-propositiva ao apresentar, respectivamente, os avanços nesse campo junto ao STF, utilizando como paradigma a ADI nº 5.422, bem como as problemáticas envolvendo o direito das famílias e o direito tributário sob uma visão transdisciplinar. Por fim, apresentam-se as considerações finais.

2. FAMÍLIAS: COMPLEXIDADE JURÍDICA, CULTURAL E SOCIAL

No passado, as famílias representavam poderio militar e honra, além de haver um forte sentimento de posse em relação ao “chefe” da família, dentro de um contexto patriarcal. Pode-se dizer que existia uma marcante dimensão de patrimonialismo. Dessa maneira, as famílias formavam-se por relações de conveniência para manter, assegurar, legitimar ou conquistar o *status quo* frente à sociedade.

Esse foi o contexto em que a instituição era vista no Código Civil de 1916. Com o advento do Código Civil de 2002, houve um relativo avanço no conceito de família, sob uma ótica mais funcional, integrada e inclusiva, ou seja, baseada nos laços de afetividade que a representam. Essa mudança buscou contemplar as novas configurações familiares e incluir, por exemplo, as chamadas “famílias mosaico”, multiparentais, anaparentais, monoparentais, homoafetivas, entre outras.

Nessa perspectiva, a família seria, antes de tudo, uma construção cultural, dissociada da biologização como elemento definidor e dos preconceitos de gênero (Dias, 2015) (Lôbo, 2007). Dessa forma,

São muitos os desdobramentos provenientes de novas formas de ser família e o postulado que impera por esse viés é o de “ser família no dia-a-dia”. À guisa de exemplo, citam-se algumas modalidades que fogem das descritas no texto constitucional, como o paralelismo de uniões, as famílias solidárias, as famílias anaparentais e as famílias recompostas (Pereira ; Ruzyk; Oliveira, 2018, p. 1273).

O “ser família no dia a dia” impõe um dinamismo que, por vezes, o próprio Direito não está apto a abarcar, muito embora exista uma infinidade de relações, direitos e obrigações decorrentes desse contexto que necessitam de regulamentação, inclusive no que tange aos efeitos tributários e fiscais.

Até mesmo o próprio ramo do Direito Civil, o Direito de Família, ao reconhecer a pluralidade e as diversas possibilidades de formação familiar, passou a ser denominado “Direito das Famílias”, na esteira do entendimento de Dias (2015). Importante demarcar que, enquanto escolha metodológica, essa denominação é a utilizada neste trabalho pelo seu caráter plural e indeterminista.

Nessa mesma linha, para Hironaka (2013), o indivíduo, enquanto integrante de um grupo familiar, precisa sentir-se pertencente a esse grupo, independentemente de conexões sanguíneas e legais, uma vez que a família é o espaço que propicia a realização pessoal do indivíduo na busca pela felicidade (princípio implícito na Constituição Federal de 1988).

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, sob uma perspectiva positivista, adotou um texto conservador ao conceituar a entidade familiar como aquela formada por um homem e uma mulher, desconsiderando as relações homoafetivas e poliafetivas.

Desse modo, devido ao caráter limitado e segregacionista do texto constitucional, que invisibilizava as diversas configurações familiares existentes e, portanto, se mostrava em desarmonia com a dinâmica social, operou-se o fenômeno da mutação constitucional. No caso do referido artigo, essa mutação se materializou a partir da ADI nº 4.277 (Brasil, 2011a), da ADPF nº 132 (Brasil, 2011b) e da Resolução nº 175 do CNJ (CNJ, 2013), que conferiram reconhecimento jurídico às famílias homoafetivas e à possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

O engessamento do conceito de família no texto constitucional, que motivou a mudança de interpretação, ocorre porque um conceito legal é um retrato de um dado momento da sociedade, devendo ser interpretado como modelo. Ou seja, trata-se de uma representação do “hoje” para ser utilizada no “amanhã” e, necessariamente, estará, via de regra, defasada, atrasada e desatualizada em relação à realidade social, que é altamente dinâmica. Por isso, não é possível reduzir o reconhecimento jurídico das instituições familiares às formas previstas em lei como sendo um rol taxativo, devendo-se considerar uma pluralidade de elementos em sua definição. Assim, “[...] não cabe ao Direito definir o que é e o que não é família, pois esta antecede o Direito. Cabe ao jurídico apreender as realidades familiares para oferecer a devida proteção aos indivíduos que as integram, como sujeitos livres e titulares de direitos fundamentais” (Pereira; Ruzyk; Oliveira, 2018, p. 1273)

Dessa forma, não há mais dúvidas — ressalvadas vozes dissidentes pautadas em ideologias conservadoras e culturais — de que, do ponto de vista jurídico, as entidades familiares, dentro de sua complexidade cultural, social e afetiva, devem ser entendidas de maneira ampla, plural e indeterminista, a fim de abranger as múltiplas possibilidades de formação e tutelar os direitos decorrentes das relações estabelecidas, entre eles: filiação, posse do estado de filho, direitos registrais, previdenciários e sucessórios.

Um aspecto pouco debatido, apesar de extremamente impactante, são as implicações tributárias no contexto do Direito das Famílias, para além do habitual planejamento tributário familiar — tema que Pedro Adamy (2022) se propõe a desenvolver e que será objeto de análise crítica nas páginas que seguem.

3. DIREITO TRIBUTÁRIO DAS FAMÍLIAS: (RE)LENDO PEDRO ADAMY

Adamy (2022) debate as inter-relações entre o Direito Tributário e o “Direito da Família”, destacando as potencialidades e limitações do reconhecimento de um mínimo existencial do núcleo familiar, que, enquanto tal, não pode ou não deve ser tributado pelo fisco. Nesse sentido, o autor defende que as isenções concedidas a outras organizações em nossa sociedade podem caracterizar um tratamento discriminatório em relação à família enquanto instituição.

Para sustentar esse argumento, o autor menciona que a Constituição Federal de 1988 reconhece a família como a base do Estado e lhe confere tratamento especial. Sob uma ótica constitucionalista e funcional, haveria, portanto, a possibilidade de reconhecer um mínimo existencial familiar, do ponto de vista tributário, que estivesse livre da intervenção estatal e de seu poder arrecadatório. A esse respeito, o autor destaca que:

[...] em primeiro lugar, a proteção da família no Direito Tributário impõe que se reconheça um âmbito no qual não serão consideradas legítimas quaisquer imposições tributárias. Neste ponto reside, portanto, a necessidade de se definir o âmbito no qual não se admitirá a intervenção fiscal do Estado, isto é, o mínimo existencial familiar (Adamy, 2022, p. 353).

Como exemplo, o autor menciona que as famílias com filhos têm despesas significativamente maiores em comparação às famílias sem filhos e que as deduções legais relativas ao imposto de renda, por exemplo, não são suficientes para reequilibrar a equação entre os gastos e a capacidade contributiva dos pais e/ou responsáveis.

Ao que parece, o autor defende e reconhece a necessidade de estabelecer um mínimo existencial familiar que não seja afetado pela imposição fiscal. No entanto, ele não se compromete a delinear quais seriam os instrumentos e/ou parâmetros aceitáveis para tal definição, sugerindo que esse mínimo talvez deva ser verificado caso a caso. Nesse sentido, afirma que é necessária uma “consideração realista das despesas que a família incorre para a sua manutenção e cuidado”. Sobre esse ponto, assevera:

Definir mínimo existencial, individual ou familiar, certamente não é tarefa fácil, simples. As necessidades de um indivíduo variam grandemente, bem como as necessidades consideradas mínimas para a manutenção de uma vida digna individual e familiar. No entanto, também não é correta a afirmação de que existe uma plena subjetividade na definição do que seria o mínimo existencial por parte do indivíduo (Adamy, 2022, p. 353).

Dando continuidade à sua argumentação sobre a necessidade de reconhecimento de um mínimo existencial familiar, Adamy (2022) discorre acerca da vedação ao tratamento discriminatório. Para ele:

[...] a proibição de tratamento discriminatório da família decorre do dever geral de igualdade, do mandamento da igualdade tributária, em combinação com o dever de proteção e promoção da família. Tais garantias constitucionais, em conjunto, indicam que a família deverá ter consideração especial pelo legislador tributário, não se admitindo que a legislação não reflita esses mandamentos (Adamy, 2022, p. 355).

Assim, uma das formas de evitar esse tratamento discriminatório seria o desenvolvimento de estratégias jurídico-legais que promovessem uma tributação mais favorável às famílias, considerando, sobretudo, as despesas relacionadas à subsistência do núcleo familiar e ao bem-estar de todas as crianças (Adamy, 2022). Além disso, haveria ainda a possibilidade de onerar outras formas de organização social em detrimento da família, como forma de reequilibrar as contas públicas.

O horizonte discutido por Adamy (2022) transcende as abordagens que reduzem a conexão entre o direito das famílias e o direito tributário à mera lógica do planejamento tributário familiar, isto é, à economia tributária por meio da constituição de holdings familiares (Silva; Gonçalves, 2020). Esse panorama se insere muito mais em uma visão mercadológica (a família enquanto empresa) e no próprio direito tributário, enquanto centralidade, do que no reconhecimento da família como instituição merecedora de especial proteção fiscal, considerando suas características subjetivas e o próprio mandamento constitucional. Essas discussões costumam enxergar apenas elementos isolados da transdisciplinaridade existente entre as duas áreas do direito e, por vezes, privilegiam o direito tributário em detrimento de uma abordagem mais holística.

Desse modo, o trabalho de Adamy apresenta uma perspectiva inovadora, integrativa e funcional ao ampliar discussões já feitas por outros autores, como Scaff (2006), e ao abordar essa transdisciplinaridade, justificando, ainda que de forma embrionária, uma autonomia epistemológica para o que se poderia chamar, de maneira mais plural, de “direito tributário das famílias”. Seguramente, sua contribuição será um vetor para o desenvolvimento de novas pesquisas e para avanços no reconhecimento de aspectos que envolvem essa instituição tão complexa, que merece uma reinterpretação no (e pelo) direito tributário (mas não apenas por ele), como forma de garantir a dignidade de seus integrantes.

Entretanto, é preciso observar que o autor parece (de)limitar sua análise a uma perspectiva clássica, que considera família apenas como a união de duas pessoas (em geral, homem e mulher) com filhos. Nas palavras do autor:

A capacidade de sobrevivência de uma sociedade e sua viabilidade futura dependem, antes de tudo, de que existam novas gerações, isto é, crianças geradas no interior daquela sociedade. Estas crianças, dada a natureza dependente do ser humano, precisam da família e da sociedade para seu bem-estar e desenvolvimento. O futuro da família, por sua vez, depende das crianças, tanto do ponto de vista conceitual, isto é, não há família sem crianças, como do ponto de vista material, isto é, serão responsáveis pelos pais no futuro. Esta relação entre sociedade, família e crianças é de grande importância para o Direito. Ignorar tal relação, em qualquer área do Direito, é negar a relevância tanto da família quanto de seus membros (Adamy, 2022, p. 346).

É preciso registrar também, sob pena de cometer leviandades, que não foi objetivo do autor conceituar família ou discutir seus mais variados aspectos e configurações. No entanto, reconhece-se igualmente que o estágio de desenvolvimento do direito das famílias, conforme apontado por Dias (2015), não se adequa a visões limitadas e/ou ultrapassadas no que se refere às múltiplas possibilidades de configuração familiar, tais como: multiparental, mosaico, monoparental, anaparental e homoafetiva (Lôbo, 2007). Todas essas configurações são igualmente merecedoras da especial proteção do Estado, inclusive no que diz respeito ao reconhecimento de um núcleo existencial mínimo do ponto de vista tributário.

Dessa forma, o autor falhou ao utilizar o termo “direito da família” e, ainda, ao reduzir o conceito de família àquela composta por pais/mães e filhos. Nesse sentido, qualquer análise que se pretenda transdisciplinar precisa se adequar a esse debate, sob pena de invisibilizar parte considerável das “famílias” e, em vez de proteger a dignidade dessa instituição, acabar por promover mais um nível de segregação do ponto de vista jurídico.

Assim, após essa breve análise crítica sobre a necessidade de estabelecer um núcleo mínimo existencial no que se refere às instituições familiares, compreendidas em sua pluralidade, o próximo tópico discutirá quais foram os avanços nesse campo junto ao STF, utilizando como paradigma a ADI nº 5.422 (Brasil, 2022).

4. ADI Nº 5.422 (STF): AVANÇO NO RECONHECIMENTO DE UM MÍNIMO EXISTENCIAL DO NÚCLEO FAMILIAR PELO PODER JUDICIÁRIO

O resultado do julgamento da ADI nº 5.422, proferido em junho de 2022 (Brasil, 2022), que declarou a inconstitucionalidade da incidência do imposto de renda sobre a pensão alimentícia, caracteriza-se como um avanço importante no reconhecimento do mínimo existencial do núcleo familiar, ainda que a principal razão de decidir no caso tenha sido a ocorrência do chamado *bis in idem*, o que afronta o texto constitucional.

Ressalta-se que havia amplas discussões na doutrina sobre a constitucionalidade da incidência do imposto de renda nas pensões alimentícias, e a maioria dos trabalhos que têm como objeto de estudo essa questão corrobora o entendimento adotado pelo STF, tal como Montenegro (2017):

[...] nota-se a flagrante injustiça fiscal em determinar como contribuinte da exação o sujeito que necessita dos alimentos para sua subsistência e não o alimentante, quem efetivamente acresce seu patrimônio com a renda previamente auferida. Ademais, força-se a inclusão dos alimentos, pagos em pecúnia, no conceito de “renda e proventos de qualquer natureza”, ao mesmo tempo que exclui, do referido conceito, os alimentos in natura (Montenegro, 2017, p. 58).

Nesse sentido, um dos reflexos da manutenção da incidência do imposto de renda sobre a pensão alimentícia diz respeito à guarda compartilhada dos filhos e à declaração de dependentes. O regulamento do imposto de renda estabelece que pode declarar o menor como dependente apenas o pai ou a mãe que detiver a sua guarda. Isso se torna problemático nos casos de guarda compartilhada, dada a impossibilidade de ambos os genitores declararem o menor como dependente em relação às despesas que arcam exclusivamente.

Para Santos (2021):

No caso de guarda compartilhada de filho, tanto o pai quanto a mãe podem, em princípio, considerá-lo dependente para fins de apuração da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física. Todavia, é vedada a dedução concomitante do montante referente a um mesmo dependente por mais de um contribuinte. Se o detentor da pensão alimentícia o declarar como alimentando, seus

gastos terão dedução e restituição proporcional aos valores pagos, enquanto que o detentor da guarda judicial deve o declarar como dependente. Aqui entra a violação do Princípio da Igualdade e da proporcionalidade tributária, pois ao dependente na declaração de ajustes anuais de 2021 o limite do valor a ser deduzido anualmente foi de R\$ 2.275,08 e caso haja a dedução no item educação, os limites são restritos. Apenas os dados dos gastos com saúde abrangem sua totalidade, art. 1.124^a da Lei n.º 5.869/1973 (Santos, 2021, p. 825).

Após o julgamento da ADI, a Advocacia-Geral da União (AGU) opôs embargos de declaração, requerendo a modulação dos efeitos da decisão para preservar o patrimônio da União. Segundo informações do órgão, caso não haja a modulação dos efeitos da decisão para afastar a possibilidade de pedidos de restituição retroativa, a despesa pode ultrapassar R\$ 6,5 bilhões. Nesse mesmo sentido, a AGU também solicitou que a não incidência do imposto de renda ficasse limitada ao piso de isenção do tributo, atualmente fixado em R\$ 1.903,98. Além disso, argumentou que a referida isenção deveria se aplicar exclusivamente às pensões arbitradas pelo juízo, excluindo, por conseguinte, as pensões resultantes de acordos, sejam eles judiciais ou não.

Pelo histórico de julgamentos do STF, esperava-se que, de fato, os efeitos da decisão fossem modulados, como costuma ocorrer em casos que envolvem questões tributárias. Entretanto, em outubro de 2022, por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal negou o pedido da União para afastar os efeitos retroativos da decisão, sob o fundamento de que tal medida feriria direitos fundamentais e atingiria interesses de pessoas vulneráveis.

No que se refere ao estabelecimento do teto de isenção e à limitação da isenção apenas às pensões arbitradas em juízo, excluindo os acordos extrajudiciais, a Corte entendeu que tais restrições afrontariam a efetivação da proteção especial à família, uma vez que violariam o princípio da isonomia.

Assim, nos termos do voto do relator:

Alimentos ou pensão alimentícia oriundos do direito de família não são renda nem provento de qualquer natureza do credor dos alimentos, mas simplesmente montantes retirados dos rendimentos (acréscimos patrimoniais) recebidos pelo alimentante para serem dados ao alimentado. Nesse sentido, para o último, o recebimento de valores a título de alimentos ou de pensão alimentícia representa tão somente uma entrada de valores. Afora isso, é certo que a legislação impugnada provoca a ocorrência de bis in idem camuflado e sem justificação legítima, violando, assim, o texto constitucional. Isso porque o recebimento de renda ou de provento de qualquer natureza pelo alimentante, dos quais ele retira a parcela a ser paga ao credor dos alimentos, já configura, por si só, fato gerador do imposto de renda. Desse modo, submeter os valores recebidos pelo alimentado a título de alimentos ou de pensão alimentícia ao imposto de renda representa nova incidência do mesmo tributo sobre a mesma realidade, isto é, sobre aquela parcela que integrou o recebimento de renda ou de proventos de qualquer natureza pelo alimentante. Essa situação não ocorre com outros contribuintes (Brasil, 2022).

Não obstante as razões de decidir do STF não tenham se conectado diretamente à ótica teorizada por Adamy (2022) e Scaff (2006), especialmente do ponto de vista subjetivo, pode-se dizer que a decisão representou um importante avanço para o desenvolvimento de estratégias jurídicas voltadas à resolução de problemáticas envolvendo o direito das famílias e o direito tributário sob uma perspectiva transdisciplinar. Algumas dessas problemáticas serão abordadas de forma exemplificativa no tópico a seguir.

5. PROBLEMÁTICAS TRANSDISCIPLINARES ENTRE O DIREITO TRIBUTÁRIO E O DIREITO DAS FAMÍLIAS

As problemáticas envolvendo o direito das famílias e o direito tributário vão muito além da incidência do imposto de renda sobre as pensões alimentícias e têm repercussões, inclusive, no âmbito processual.

Como exemplo, antes da decisão do STF no bojo da ADI nº 5.422, nos casos de inadimplência da pensão alimentícia em que os valores estivessem dentro da faixa de isenção do IR, quando declarados e considerados mensalmente, ao serem recebidos de uma só vez pelo alimentado, havia a incidência do imposto de renda sobre o montante total, o que representava uma diminuição substancial dos valores efetivamente percebidos.

Outro aspecto relevante a ser discutido refere-se aos casos em que essa inadimplência, exemplificada no parágrafo anterior, é quitada por meio da adjudicação de um imóvel. Surge, então, o questionamento: o alimentando deve arcar com os impostos relativos à transmissão do bem ou o imóvel estaria isento da imposição fiscal, uma vez que se trata de pagamento de prestação alimentar?

Para responder a essa questão, algumas alternativas se mostram viáveis. A primeira consiste em adicionar os valores referentes ao pagamento dos impostos no cálculo da execução, onerando ainda mais o devedor, que já se encontra em uma posição jurídica desfavorável. Outra possibilidade seria que o alimentado arcasse com os valores dos impostos e, posteriormente, ajuizasse ação regressiva contra o pagante da pensão. No entanto, essa estratégia pressupõe a capacidade financeira do alimentado, bem como a viabilidade, do ponto de vista fático, de continuar acionando o Poder Judiciário e arcando com despesas adicionais. Por fim, ainda seria possível a declaração do imóvel como indenização, a fim de afastar a incidência de impostos.

Sobre o direito à moradia e à habitação, um tema relevante nessa interseção entre o direito das famílias e o direito tributário é a proteção do núcleo familiar como limite de incidência do ITCD sobre imóveis de famílias carentes, na esteira do que discutiram Silveira, Souza e Souza (2018) e Carmona e Oliveira (2018). Os autores citados analisaram o percentual incidente sobre a base de cálculo em todos os estados do país e as eventuais hipóteses de isenção sob a ótica do direito social à moradia para famílias carentes. Após a referida análise, concluiu-se que “há grande disparidade existente entre as legislações estaduais sobre o ITCD, havendo unidades que consideram a força normativa do direito social à moradia e outras que a ignoram” (Carmona; Oliveira, 2018, p. 1374).

Nesse sentido, para os autores, sendo competência comum a instituição de programas habitacionais para resguardar o direito à moradia e à habitação, não faz sentido um ente conceder o imóvel, por exemplo, e outro “tomá-lo” por meio da tributação.

Percebe-se um início de projeção de um conteúdo mínimo existencial no que tange ao núcleo familiar que o direito tributário não poderia atingir, em concordância com Adamy (2022). Entretanto, os autores adotam uma perspectiva seletivista e não universal em relação a esse núcleo, uma vez que restringem essa proteção às famílias carentes. Sob uma ótica universalizante (Boschetti, 2009) e, portanto, mais garantista, seria preferível que esse direito fosse assegurado a todos, independentemente da renda, desde que se tratasse do imóvel destinado à moradia.

Sob outro prisma, há o debate em relação aos acordos de partilha em processos de divórcio, ressalvadas, naturalmente, as particularidades de cada regime de casamento. Nesses casos, em tese, também deveriam ser pagos os impostos relativos à transmissão de imóveis, bem como o imposto de renda. Ocorre que, com vistas a evitar o pagamento dos referidos impostos, os interessados e seus advogados adotam “estratégias”, como a simulação de processos de indenização por danos morais entre os cônjuges, para que, durante o trâmite judicial, seja feito um acordo no montante supostamente devido a título de partilha. Dessa forma, o(a) autor(a) do processo recebe a quantia e/ou o bem integralmente sem a incidência do imposto de renda, sob o argumento de tratar-se, em tese, de uma indenização, quando, na realidade, trata-se de uma simulação de partilha. Se essa problemática fosse devidamente regulamentada no âmbito do direito tributário das famílias — por meio de redução, isenção ou prestações alternativas, por exemplo —, estratégias “extralegais” como a demonstrada poderiam ser evitadas, reduzindo eventuais casos de sonegação fiscal.

Outra questão relevante é a multiparentalidade nas relações homoafetivas. Nesses casos, a maioria dos filhos e filhas são gerados por meio de técnicas de reprodução assistida não oficiais e, por essa razão, não há autorização para o registro, conforme os Provimentos nº 63/2017 e nº 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (CNJ, 2017) (CNJ, 2019), que impedem a inserção extrajudicial de mais de um ascendente, seja paterno ou materno, no registro de nascimento. Esse impedimento impacta, por exemplo, na impossibilidade de os responsáveis que não constam no registro de nascimento da criança usufruírem das deduções legais referentes à declaração de dependentes no Imposto de Renda, apesar de, na realidade fática, arcarem integralmente com as despesas decorrentes das obrigações familiares. Diante disso, poderia — ou deveria — o direito tributário tutelar os efeitos fiscais decorrentes dessas relações extralegais, constituídas com base na manifestação reiterada da vontade, na exterioridade e na afetividade?

Entende-se que sim, uma vez que centenas de milhares de famílias, sobretudo homoafetivas, são constituídas e mantidas por meio de técnicas de reprodução assistida não oficiais, o que impacta na configuração de uma multiparentalidade cujo reconhecimento é dificultado pelo ordenamento jurídico, que veda o registro extrajudicial. Essa burocratização legal, sem justificativa plausível, impõe a legitimação de uma informalidade fiscal e tributária que atenta contra a proteção especial da família e o reconhecimento de seu núcleo mínimo existencial.

É relevante destacar que o CNJ, ao editar os Provimentos nº 63/2017 e nº 83/2019, teve a oportunidade de modificar esse cenário, mas não o fez, posicionando-se na contramão de países mais avançados nesse aspecto, como a Noruega. Desse modo, cabe ao Direito, por meio da pesquisa e da atividade legislativa, criar e readequar instrumentos e institutos aptos a conciliar os diversos interesses envolvidos nas relações familiares e na sua necessária regulamentação. É fundamental, nesse sentido, refletir e questionar se “[...] o Direito dos nossos dias é o racional, o necessário, o definitivo [...]” (Hespanha, 2008, p. 15).

Essa e outras questões representam desafios que justificam o desenvolvimento de um conteúdo normativo sob uma perspectiva transdisciplinar entre o direito das famílias e o direito tributário.

Importa registrar que não se pretendeu, nem de longe, esgotar as possibilidades de resolução das problemáticas abordadas, mas sim problematizar a necessidade de regulamentação da

matéria e do desenvolvimento de normas que contemplem e resguardem eventuais violações de direitos no âmbito do direito das famílias e suas repercussões tributárias.

Na verdade, a ausência de regulamentação legal impõe insegurança jurídica tanto para os integrantes do complexo familiar quanto para os operadores do direito, que, diante da lacuna normativa, muitas vezes optam por saídas extralegais, como a simulação processual.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente texto teve como objetivo debater as inter-relações entre o direito tributário e o direito das famílias, destacando a (des)necessidade do reconhecimento de um mínimo existencial do núcleo familiar, que, como tal, não pode e não deve ser tributado pelo fisco.

Para tanto, utilizou-se Adamy (2022) como principal marco teórico, uma vez que a perspectiva adotada pelo autor ultrapassa o debate que reduz a conexão entre o direito das famílias e o direito tributário à mera lógica do planejamento tributário familiar. Entretanto, apesar dos avanços teóricos desenvolvidos por Adamy (2022), o autor adota uma ótica reducionista em relação ao conceito de família, contrariando as discussões mais contemporâneas sobre o tema e o reconhecimento, inclusive, da constituição de famílias sem filhos, hipótese que é textualmente negada em seu trabalho.

Dessa forma, qualquer análise que se pretenda transdisciplinar precisa adequar-se a um debate plural, sob pena de invisibilizar uma parte considerável das diversas configurações familiares, tais como as famílias multiparentais, mosaico, monoparentais, anaparentais e homoafetivas. Em vez de proteger a dignidade dessa instituição, a exclusão de tais arranjos familiares podem representar mais um nível de segregação do ponto de vista jurídico. Partindo, portanto, do pressuposto constitucional da obrigação do Estado de conferir especial proteção às famílias e considerando as inúmeras despesas e particularidades que impactam a capacidade contributiva das famílias em geral — e não apenas daquelas compostas por pais, mães e filhos —, torna-se necessário o reconhecimento de um núcleo familiar intangível, que funcione como limitador do poder de tributar do Estado. Esse núcleo intangível perpassa o reconhecimento de diferentes situações, exemplificadas nos tópicos 4 e 5 deste artigo.

Como visto, a complexidade das discussões e a multiplicidade de problemáticas envolvidas na interseção entre o direito tributário e o direito das famílias — que abrangem, por exemplo, a incidência do Imposto de Renda sobre pensões alimentícias, a adjudicação de imóveis e o direito à moradia e à habitação — podem justificar o delineamento de um conteúdo normativo que se poderia denominar “direito tributário das famílias”. Tal estrutura normativa teria como objetivo regulamentar essas relações, fornecer segurança jurídica às partes e conferir efetividade ao que preconiza a Constituição Federal de 1988.

O grande desafio implícito nessa conjuntura é abarcar as múltiplas configurações familiares sob uma ótica inclusiva e indeterminista, que supere os reducionismos legais e compreenda a instituição familiar em toda a sua complexidade e pluralidade.

REFERÊNCIAS

- ADAMY, P. A Família no Direito Tributário. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 1, n. 50, p. 345–359, 2022. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2155>. Acesso em: 19 set. 2022.
- BOSCHETTI, I. A política da seguridade social no Brasil. In: CFESS/ABEPSS/CEAD. *Serviço Social: direitos sociais e competências profissionais*. Brasília: UNB, 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277. Relator: Min. Ayres Britto, 5 de maio de 2011. Supremo Tribunal Federal, 14 out. 2011a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 23 dez. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 132. Relator: Min. Ayres Britto, 5 de maio de 2011. Supremo Tribunal Federal, 14 out. 2011b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 23 dez. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5422. Relator: Min. Dias Toffoli, 6 de junho de 2022. Supremo Tribunal Federal, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4893325>. Acesso em: 23 dez. 2023.
- CARMONA, P. A. C.; OLIVEIRA, F. L. O Direito Social à moradia como limite à incidência do ITCD sobre imóveis de famílias carentes. *Revista de Direito da Cidade*, v. 10, n. 3, p. 1357-1379, ago 2018.
- CNJ. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Conselho Nacional de Justiça, 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 23 dez. 2023.
- CNJ. Provimento nº 63/2017. Conselho Nacional de Justiça, 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 23 dez. 2023.
- CNJ. Provimento nº 83/2019. Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>. Acesso em: 23 dez. 2023.
- DIAS, M. B. *Manual de Direitos das Famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- HESPAHNA, A. M. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- HIRONAKA, G. M. F. N. Famílias paralelas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 108, p. 199-219, 2013.
- LÔBO, P. L. N. A repersonalização das famílias. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 6, n. 24, 2007.
- MONTENEGRO, E. R. P. Reflexões acerca da incidência do Imposto de Renda sobre o valor recebido a título de pensão alimentícia. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 135, n. 25, 2017.
- PEREIRA, J. L.; RUZYK, C. E. P.; OLIVEIRA, L. Z. A multiparentalidade e seus efeitos segundo três princípios fundamentais do Direito de Família. *Revista Quaestio Iuris*, v. 11, n. 2, p. 1268–1286, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/28886>. Acesso em: 13 fev. 2025.
- SANTOS, M. A. F. A. Equidade dos genitores junto ao imposto de renda: tratamento isonômico ao declarar a pensão alimentícia. *Revista Processus Multidisciplinar*, v. 2, n. 4, jul./dez. 2021.
- SCAFF, F. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. In: PIRES, A.; TORRES, H. *Princípios de direito financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- SILVA, A. A.; GONÇALVES, J. R. Tributação E Família: Uma Análise Interdisciplinar do Impacto do Direito Tributário nas Holdings Familiares. *Revista Processus de Estudos De Gestão, jurídicos e Financeiros*, v. 11, n. 41, p. 191–215, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5281/zenodo.4253338>. Acesso em: 23 dez. 2023.
- SILVEIRA, R. L. L.; SOUZA, E. G. W.; SOUZA, M. B. A Incidência Tributária Sobre o Único Imóvel Urbano Do Indivíduo e o Direito Social À Moradia À Luz Dos Direitos Humanos. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 72, p. 539-563, 2018.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 26/12/2022
- Controle preliminar e verificação de plágio: 20/02/2023

Anderson Henrique Vieira, Ana Paula Basso e Talden Queiroz Farias

- Avaliação 1: 26/10/2024
- Avaliação 2: 08/01/2025
- Decisão editorial preliminar: 08/01/2025
- Retorno rodada de correções: 16/03/2025
- Decisão editorial/aprovado: 16/03/2025

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2