

INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBA INDENIZATÓRIA DE DANO MORAL¹

Marcelo Luis Tumelero²

RESUMO: Este trabalho objetiva constatar a incidência ou não do imposto de renda em condenações decorrentes de ações que buscam indenização por dano moral. O estudo divide-se em três capítulos. No primeiro faz breve histórico do Imposto de Renda e sua evolução, conceituação e exposição de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Apontam-se, ainda alguns Princípios Constitucionais importantes para a Sociedade. O assunto discorrido no segundo capítulo, trata do dano moral, seus elementos caracterizadores sob a ótica do direito brasileiro e a sua evolução. Ainda, o dano moral e sua quantificação. No último capítulo, aborda-se a respeito das motivações para indenizar o dano moral, e as formas de como o dano poderá ser reparado (*quantum indenizatório*). Por fim, as diferenças existentes entre a incidência e não incidência do imposto de renda, nas verbas indenizatórias decorrentes de dano moral.

Palavras-chave: Dano moral; Imposto de Renda; Não-incidência; Inexigibilidade.

ABSTRACT: This objective work to evidence the incidence or not of the income tax decurrent convictions of actions that search indemnity for pain and suffering. The study it is divided in three chapters. In the first one it soon makes historical of the Income tax and its evolution, conceptualization and exposition of doctrinal and jurisprudence agreements. They are pointed, still some important Principles Constitutional with respect to the Society. The subject discoursed in as the chapter, deal with the pain and suffering, its elements Characterization under the optics of the Brazilian right and its evolution. Still, the pain and suffering and its quantification. In the last chapter, it is approached regarding the motivations to indemnify the pain and suffering, and the forms of as the damage could be repaired (indemnity *quantum*). Finally, the existing differences between the incidence and not incidence of the income tax, in the decurrent indemnity mounts of money of pain and suffering

Key Words: Pain and suffering. Income tax. Not-incidence.

INTRODUÇÃO

Na atualidade, são acirradas as críticas à carga tributária brasileira, tanto no cenário político, quanto em discussões da sociedade civil, em universidades e associações empresariais e no meio jurídico como um todo.

A escolha do tema originou-se de dúvidas e reflexões, por se tratar de assunto controvertido, objeto de vastas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Diante destes questionamentos, adveio a motivação para a pesquisa acerca deste assunto empolgante. As controvérsias que envolvem a matéria são inúmeras, portanto, é de relevada significação o seu estudo.

Já, as decisões têm dado margem a inúmeras críticas que se revelam tanto entre os operadores do direito, quanto no meio social, em decorrência da diversidade de posicionamentos, ante a ausência de critérios objetivos, tomando-se por base outros, vagos e imprecisos. Daí, o estudo objetiva confrontar leis que façam distinções tributárias.

Este trabalho divide-se em três capítulos. No primeiro, far-se-á um breve histórico do Imposto de Renda e sua evolução, conceituação e exposição de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Serão apontados alguns Princípios Constitucionais de primordial importância para a Sociedade. Aqui, referenda-se o Princípio da Legalidade como aquele que se constitui num pressuposto de validade da norma tributária.

O assunto discorrido no segundo capítulo, versará sobre dano moral, seus elementos caracterizadores sob a ótica do direito brasileiro e a sua evolução. Verificar-se-á acerca das formas mais seguras de, primeiramente, caracterizá-lo e posteriormente, quantificá-lo, com equidade e justiça reparando ou amenizando assunto de foro tão pessoal e íntimo.

No último capítulo, abordar-se-á sobre as motivações para indenização do dano moral, bem como as formas de como o dano poderá ser reparado. Por fim, objetiva-se elucidar as diferenças existentes entre a incidência e não incidência do dano moral, apontando-se os limites ditados pela lei, ao julgador, quando do arbitramento da indenização.

Neste sentido, retoma-se o questionamento: “há incidência ou não do Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza sobre as verbas recebidas a título de indenização por dano moral”?

REFERENCIAL TEÓRICO

Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza

Origem histórica e conceito de renda

O Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza (doravante citado como “IR” ou mesmo apenas “Imposto de Renda” como é costumeiramente citado) não é uma criação recente, haja

vista indícios no Século XVII. Teve início na Inglaterra com precedentes na Florença Medieval e na França, séculos XVII e XVIII (PEIXOTO, 2008).

O Imposto de Renda no Brasil, com as características existentes, foi instituído ainda na época do Brasil Colônia, pela Lei 4.625, de 31 de dezembro de 1922.

Posteriormente, foi alterada pela Lei 4.783, de 31 de dezembro de 1923, pois a anteriormente existente não especificava os rendimentos tributáveis.

Decorrente da rotatividade de governos e conseqüentes mudanças das Constituições Brasileiras, foram alteradas essas regras. Com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, o Imposto de Renda passou a ter o *status* que possui nos dias atuais, que é o “Constitucional”. Cabia apenas à União a competência para legislar sobre este tributo. A partir daí, incorporou-se definitivamente o IR no Sistema Tributário Nacional.

Com as modificações nas Constituições somente a União passou a deter a competência para instituir tal imposto, em consonância com os critérios transcritos.

No Brasil, doutrina e jurisprudência aceitam de maneira unânime que: “Renda é produto, fluxo ou acréscimo patrimonial, inconfundível do patrimônio de onde promana, assim entendido o capital, o trabalho ou a sua combinação” (LEITE, 2002, p. 01).

Independentemente das teorias existentes, certo é que o legislador é livre para – respeitando, obviamente, os limites estabelecidos pela Constituição – adotar esta ou aquela teoria, ou – o que é mais fácil ocorrer – criar suas próprias definições de renda, sem qualquer compromisso com estas teorias.

Sendo assim, é extremamente questionável o recurso às teorias doutrinárias para a resolução de questões práticas atinentes ao imposto de renda, uma vez que a fonte primária para a definição da renda é a lei.

Embasados nessa realidade, fala-se na existência de uma “teoria do conceito legalista de renda”, pela qual renda é aquilo que o legislador define como tal (sempre com a ressalva dos limites impostos pela Constituição). Independentemente do acerto, ou não, de falar-se de uma “teoria do conceito legalista” certo é que essa concepção nos parece ser a mais adequada.

Imposto de renda e a Constituição da República Federativa do Brasil

Pela leitura do art. 153, III, da Constituição da República Federativa do Brasil [não é “federal”, é a Constituição da República Federativa do Brasil], pode-se fazer um questionamento à própria Constituição, que estabelece um conceito de “renda e proventos de qualquer natureza”

Na análise do dispositivo constitucional, percebe-se a inovação nas linhas da nova Carta Política, qual seja: outorgou competência impositiva à União para instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, de forma que a referida imposição deverá ser informada pelos critérios da *Generalidade, Universalidade e Progressividade* na forma da lei. (OLIVEIRA, 1989, *apud* PEIXOTO, 2008).

Destaca-se a relevância destes princípios no conceito de renda. Pode-se dizer que, no princípio da **generalidade**, o Imposto de Renda deve incidir sobre todas as rendas recebidas pelos contribuintes no período-base, ou seja, entrelaçando-se no critério material da Regra Matriz do Imposto de Renda.

Igualmente, respeitando o princípio da capacidade contributiva (mínimo vital) e, excetuados os casos de isenção, os quais devem ser devidamente justificados em face dos princípios constitucionais, já que o princípio geral é o da universalidade. (OLIVEIRA, 1989, *apud* PEIXOTO, 2008).

Em se tratando do princípio da **universalidade**, este decorre do princípio da isonomia. Evidentemente, não é mais do que uma aplicação desse princípio ao Imposto de Renda, corresponde assim que o Imposto de Renda deve incidir e ser cobrado, tanto quanto possível, de todas as pessoas. (OLIVEIRA, 1989, *apud* PEIXOTO, 2008).

No que diz respeito ao princípio da **progressividade**, também é decursivo do princípio da isonomia. Esse princípio determina a existência de diversas alíquotas para o Imposto Sobre a Renda, de acordo com a faixa de renda do contribuinte. Neste caso a correlação se faz com o critério quantitativo da Regra Matriz da Incidência Tributária, ou seja, quanto maior a renda do contribuinte, maior será a base de cálculo do tributo e, igualmente, maior será a alíquota sobre ela incidente. (OLIVEIRA, 1989, *apud* PEIXOTO, 2008).

Prescreve a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que, todas as pessoas, físicas ou jurídicas, devem contribuir para os cofres públicos a título de Imposto de Renda, e a tributação deve abarcar, em geral, todos aqueles que auferirem renda ou proventos de qualquer natureza.

No que concerne aos princípios da ordem tributária, assim se manifesta Humberto Ávila (2006, p. 25) “Os princípios não apenas explicitam valores, mas, indiretamente, estabelecem espécies precisas de comportamentos.”

Salienta-se, dentre tais princípios, os abaixo descritos como fundamentais: Legalidade; Anterioridade; Irretroatividade e Capacidade Contributiva.

Por meio do Princípio da Legalidade pode-se deduzir que os tributantes só poderão criar ou aumentar um tributo através de lei como se verifica no art. 150, I da CRFB de 1988:

Art. 150
I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;
[...].

No que tange ao princípio da anterioridade, não se pode cobrar um tributo no mesmo exercício financeiro em que tenha sido publicada a lei, sendo considerado como exercício financeiro, o ano civil.

Este princípio, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, art. 150, inciso III, alínea "b", estabelece que, a lei que cria ou aumenta tributos, salvo as exceções constitucionalmente previstas, deve ser publicada no ano anterior ao de início da cobrança do tributo a que se refere.

No Direito Tributário o princípio da anterioridade está associado ao princípio da "não-surpresa tributária", evitando que os contribuintes sejam surpreendidos com as novas cobranças, sem tempo hábil para melhor conhecer a nova legislação e se programarem para efetuar os pagamentos respectivos.

Complementando estas assertivas, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN 939, declarou que o princípio da anterioridade tributária é cláusula pétrea, pois consiste em garantia individual do contribuinte, confirmando, a existência de direitos e garantias de caráter individual dispersos no texto constitucional.

Diante desta realidade, surge a Ementa Constitucional nº 42/2003, que introduz no art 150, III a alínea ‘c’ e altera a redação do seu § 1º.

Sendo assim, o texto constitucional passa a ter a seguinte redação:

Art. 150

[...]

III– Cobrar tributos:

[...]

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

§1º - A vedação do inciso III, b, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, c, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo nos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I.

[...].

A esta inclusão, deu-se origem ao princípio da noventena, que estabelece a vedação aos sujeitos passivos, de cobrar tributos antes de decorridos noventa dias, da data de publicação da lei que os instituiu ou aumentou.

Consoante ao Princípio da Irretroatividade da lei, este é o princípio geral de direito, salvo na condição interpretativa ou para benefício. A jurisprudência brasileira, de acordo com a Súmula 584 do Supremo Tribunal Federal, consagra, em Imposto de Renda a irretroatividade da lei fiscal.

O princípio da capacidade contributiva estabelece que a graduação de incidência quanto aos impostos pessoais, no tocante a fixação de alíquotas diferenciadas e com o fito de promover a justiça social, quanto mais se ganha, mais se paga.

Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece:

Art. 145

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

[...]

§ 1º - sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Neste contexto depende-se que, o poder absoluto exercido pelo Estado, sem quaisquer restrições e controles, limita a prática da liberdade e o exercício dos direitos e garantias individuais ou coletivas.

O Código Tributário Nacional e o Imposto de Renda

O Código Tributário Nacional em seu art. 43 dispõe:

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 rendimento 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 Imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica e jurídica.

Pontua-se que o inciso I do mesmo artigo, faz direta menção à fonte da renda, a qual só pode derivar do capital, do trabalho ou da combinação de ambos.

O fato gerador do imposto, porém, não é apenas a renda, mas também os proventos de qualquer natureza, que são definidos legalmente no inciso II como “[...] os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”. Verifica-se, pois, que, ao mesmo tempo em que o legislador restringe o conceito de renda, amplia ao máximo o conceito de proventos de qualquer natureza, qualificando-os como todo e qualquer acréscimo patrimonial, sem ressalvas.

Decorrente da clareza do texto do Código Tributário no art 43 inciso II, infere-se que, constitui fato gerador do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza todo e qualquer acréscimo patrimonial, independentemente de circunstâncias outras como a denominação do rendimento ou a natureza de sua fonte.

Frente a tal concepção do imposto, é o entendimento da expressão acréscimo patrimonial, e, conseqüentemente, do que é patrimônio, cuja majoração caracterizará o fato gerador do tributo examinado.

Embora o entendimento no CTN e da legislação do IR, ser irrelevante a origem dos valores, deve se considerar a origem, assunto este que será discutido no item seguinte.

O DANO MORAL

O Conceito de Dano Moral

Apesar de a legislação pátria assegurar o direito a indenização pelo dano moral (CRFB/1988, art. 5º, V e X), a mesma se eximiu de conceituá-lo, obrigando os operadores do direito a buscar sua definição na doutrina.

Ainda que, a maioria dos doutrinadores defina em suas obras o conceito de dano moral, não se pode delimitar a sua amplitude. A extensão do significado de dano moral exige acuidade, inteligência e preparo, pois do seu conteúdo é que se discutem as diversas hipóteses de ressarcibilidade.

A noção de dano atende a idéia de uma ação contrária às normas jurídicas, reguladoras dos interesses sociais, que venha a acarretar um prejuízo de qualquer natureza aos bens da parte lesada.

Elementos Caracterizadores do Dano Moral

Sequencialmente, após a apresentação das diferentes modalidades de danos orais e patrimoniais e o posicionamento das doutrinas acerca do assunto, oportuna é a análise dos elementos que caracterizam os danos morais.

Porém, não é qualquer ofensa que caracteriza o dano moral, pois, como se discorrerá adiante há diferenças entre o dano moral indenizável e a ofensa suportável.

Na concepção de Santos (2001), o julgamento do dano é feito diante do caso concreto, considerando a índole do fato lesivo e sua repercussão na tranqüilidade da vítima.

Antonio Jeová Santos (2001, p. 120) cita alguns exemplos de atos que não caracterizam o dano moral, utilizando-se de situações cotidianas:

Se um motorista xinga outro depois de uma manobra arriscada ao volante, não há como se inferir que adveio dano moral. A mulher que é assediada na rua, rapidamente, *en passant*, e até se o homem proferir algum adjetivo ofensivo, pensando que está sendo galante, também não haverá dano moral pela pequenez que a conseqüência desses atos pode resultar na esfera espiritual da ofendida.

Daí percebe-se que, se as ofensas se constituem de mero desabafo, sem nenhuma outra valoração, não podem ser convertidas em dano moral indenizável.

Dano Moral sob a Ótica do Direito Brasileiro e sua Evolução

A reparabilidade ou não do dano moral, foi alvo de muitas discussões no direito pátrio. Inicialmente, discorre-se que, o Código Civil de 1916 no Art. 159, faz expressiva referência ao dano moral, entretanto, não estabelece nenhuma distinção acerca do tipo do dano capaz de ensejar o dever de indenizar.

Ao analisar o histórico do dano moral, encontram-se indícios quanto à reparação dos danos morais, nos dispositivos especiais das Ordenações do Reino de 20.10.1823, que vigoraram até 31 de dezembro de 1916, como subsídio do Direito Brasileiro, revogadas pelo Código Civil de 1916.

Na mesma direção aponta Silva (2002, p. 156):

Quanto ao dano moral propriamente dito, encontramos indícios da sua regulamentação apenas em alguns dispositivos especiais que tratavam de certas indenizações em direito. Por exemplo, o título 38 do Livro 30 das Ordenações prescrevia a obrigação de pagar indenização em dinheiro na hipótese de demanda por dívida já paga, em que se mandava restituir em dobro o que se houvesse recebido [...].

Observa-se com isso que, o dispositivo não disciplina o dever de reparação do dano moral, mas regulamentava que a indenização deveria ser a mais completa possível.

Muito embora a legislação admitisse a reparação dos danos morais por meio de apontamentos indiretos, não assegurou de forma precisa que tais danos pudessem ser ressarcidos a título de indenização.

Já, o Código Penal Brasileiro de 1890, regulava mais precisamente a indenização decorrente de atentados contra a honra da mulher.

Posteriormente, em 1912, com a edição do Decreto nº 2.681, regulou-se a questão da responsabilidade civil nas estradas de ferro do Brasil, que disciplinava no art. 21, a indenização aos danos morais causados por acidentes nas estradas de ferro.

Na mesma ótica, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu em algumas ocasiões o dano moral decorrente de acidentes ferroviários, como:

Com a instituição do Código Civil de 1916, a questão da reparabilidade dos danos morais, não foi debatida.

O Código disciplina entre tantas outras penas de dano moral, as ofensas a honra, a dignidade e a liberdade. Além desses casos, outros também estão capitulados no Código Civil. O art. 1.553, se refere, a qualquer modalidade de dano, seja patrimonial ou pessoal.

Devido à interpretação feita aos arts 159 da CRFB/88 e 76 do CTN, a doutrina e jurisprudência negaram a possibilidade de reparação aos danos morais.

Por meio de sanções de novas leis especiais, regulamentando o assunto, marcou-se um novo período no que se refere reparação extrapatrimonial.

Nessa evolução, a reparabilidade dos danos morais, foi sustentada no decorrer do tempo e hoje, amplamente consagrada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Código Civil Brasileiro atual.

No entendimento de Silva (2002, p. 237): “Qualquer oposição que ainda existia contra o princípio da reparabilidade do dano moral puro, caiu por terra com a vigência dos incisos V e X do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [...]”.

Pode-se dizer então que, a Constituição da República Federativa do Brasil veio clarear possíveis pontos obscuros que poderiam afastar a possibilidade de reparação por danos morais, e aliados a isso, os tribunais pátrios abarcaram definitivamente a reparabilidade decorrente dos danos extrapatrimoniais.

Com o advento da Constituição, sobreveio, a Súmula n.º 37 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, expressamente, admite a cumulação de reparações por danos materiais e morais oriundos do mesmo fato. Devido a grande influência constitucional, várias leis foram regulamentadas.

Aponta-se a Lei 8.069, de 13.07.1990 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Na mesma evolução, a Lei 8.078, de 11.09.1990 do Código de Defesa do Consumidor, sobre a reparabilidade do dano moral, no art. 6º, incisos VI e VII:

Também, o art 39 inciso VII, do Código do Consumidor, admite a reparação do dano moral, ao estabelecer que:

Art. 39

[...]

VII — repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

[...]

Referente ao inciso do artigo citado, entende Silva (2002, p. 265) “Devemos destacar que o inciso VII do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor, a nosso ver, trata exclusivamente de dano moral sofrido pelo consumidor [...]”.

A Lei n.º 9.610, de 19.02.1998 que regulamenta os direitos autorais, assegura ao autor de obra intelectual, o direito de usar, gozar, dispor e reivindicar a obra produzida. Com isso, a violação desses direitos sem autorização ou indicação do autor, poderá ensejar a devida reparação decorrente dos danos materiais e morais dos danos produzidos. Sequencialmente, a Lei 9.615, de 24.03.1998 regulamentou o direito de arena e a imagem do atleta profissional.

Por sua vez a CRFB, já estabelecia em seu art. 5º, alínea “a” do inciso XXVIII, que:

Art. 5º

[...]

XXVIII- são assegurados, nos termos da Lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

[...].

Com a edição da Lei 10.406, de 10.01.2002, do Código Civil atual, disciplina-se de forma expressa a reparabilidade do dano moral, conforme disposto no art. 186.

Art. 186

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Em suma, evidenciada a reparabilidade dos danos morais no Sistema Normativo Brasileiro, tanto na Lei Civil, quanto na Carta Magna, credita-se como certa a sua aplicabilidade, em decorrência de qualquer lesão injusta a componentes do complexo de valores guardados pelo direito, como instituto disciplinador da vida em sociedade.

INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA NAS VERBAS INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DO DANO MORAL

Da Indenização por Dano Moral

Amparados nas exposições contidas no Capítulo anterior, no que tange ao Dano Moral, passaremos a discutir neste tópico as divergências, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais, a respeito da incidência ou não do Imposto de Renda.

Diferentemente do dano patrimonial, as indenizações por dano moral, não recompõem o patrimônio material do indivíduo, no entanto, recompõem o patrimônio moral do mesmo. Destacam-se como patrimônios morais: o caráter, o bom nome, a imagem, a honra, entre outros sentimentos inerentes a personalidade do ser humano.

Pode-se destacar que dano moral é sempre de natureza subjetiva, afetando elementos materiais que, embora possam ter valor econômico não são objetivamente avaliáveis.

Portanto, diante de traumas sofridos, a perda patrimonial moral, os indivíduos vítimas de tais danos, percebem indenizações com a finalidade de recompor as perdas sofridas. Sendo assim, não mais havendo dúvida acerca da reparabilidade da ofensa moral sofrida, resta atentar para a função que lhe é pertinente: a indenização por dano moral.

O legislador previu no *caput* do art. 944 do Código Civil de 2002: “a indenização mede-se pela extensão do dano”, para calcular qual o real valor devido a título de indenização por dano, seja este material ou moral, deve-se atentar para o resultado da lesão, do dano e sua extensão.

A indenização por danos morais deve abranger três causas: a compensação de perda ou dano derivado de uma conduta; a imputabilidade desse prejuízo a quem o direito o causou; a prevenção contra futuras perdas e danos.

Na hipótese de lesão, dano, não é somente o patrimônio do ofendido que resta abalado, mas o próprio direito, a lei é ofendida.

No que tange ao dano moral, as indenizações arbitradas pelo juiz, visam tão somente reconfortar a vítima por um dano que em tese, é inconcebível de ser avaliado em valor monetário. Enquanto que, as indenizações por danos materiais, recompõem o patrimônio material da vítima.

O Projeto de Lei 7.124/02 destaca a fixação de parâmetros de valores para a reparação de dano moral. Salienta ainda que a ofensa moral pode ser dividida em: leve, média e grave.

Todavia, tarifar o dano moral, não parece ser a melhor opção, pois fere a noção de justiça.

Do exposto conclui-se que a indenização por dano moral deve compensar à vítima pela ofensa sofrida, devendo, no entanto, ser analisada a extensão do dano: a situação patrimonial e a imagem do lesado, a situação patrimonial do ofensor e sua intenção.

O Dano Moral e o Quantum Indenizatório

Com a finalidade de mapear a fixação do *quantum* indenizatório do dano moral, alguns aspectos gerais serão considerados, indispensáveis para se chegar à equidade das decisões.

Com este entendimento, a indenização do dano moral não anda na mesma direção e nem depende da ocorrência do dano patrimonial, deduzindo-se que a indenização segue critérios não matemáticos e são plenamente discutíveis, devido a sua característica de incomensurabilidade. (SANTOS, 2001).

Não obstante, a própria Constituição da República Federativa do Brasil determina nos seus “Princípios Fundamentais”, no Título I, art 1º, inciso III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, “a dignidade da pessoa humana”.

O dano moral na ordem jurídica constitucional é conceituado como violação ao direito da dignidade, sendo objeto incontestável no art. 1º, inciso III da CRFB./88. A tentativa de qualificá-lo como “base de cálculo” para fim de incidência tributária, com fundamento na sua imaterialidade, para fins de aferir “acréscimos patrimoniais”, não tem suporte normativo para transformá-lo em fato gerador de tributo.

Depreende-se do acima exposto, que a indenização por dano moral é por essência compensatória, visto a irreparabilidade plena do dano, seja por sua subjetividade ou por sua caracterização de bem personalíssimo, insubstituível.

Neste sentido, decidiu, por unanimidade, o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial de nº. 410.347 SC, tendo como Relator o Ministro Luiz Fux, em 07/11/2002, em processo contra a Fazenda Nacional, pela não incidência de Imposto de Renda em indenização por dano moral, nos seguintes termos:

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MARCELO COLETTI POHLMANN E OUTROS
RECORRIDO: JEANINE MENDONÇA PINHEIRO MAY
ADVOGADO: JONAS NUNES DE FARIA E OUTROS
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 07 de novembro de 2002.

Por fim, vislumbra-se a árida tarefa dos magistrados, quando se trata de indenizar o dano moral, pois se depara com um dos temas mais sensíveis do Direito.

A Não Incidência do Imposto de Renda no Dano Moral

Observada nos Capítulos anteriores a legislação nacional, fica evidente que a não incidência está condicionada ao fato de que as indenizações por danos morais não caracterizam renda, provento, ou acréscimo patrimonial, e sim a recomposição do bem lesado, tangível ou não.

Para que se faça uma distinção entre a possibilidade ou não de tributar, destaca-se o julgamento do STJ, que aborda a incidência quando a indenização acarretar “acréscimo patrimonial”.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES.

[...]

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. [...] 4. **A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação,** [...] 5. **"Se o objeto da indenização é o elemento moral, porque a ação danosa atingiu precisamente o patrimônio moral, não há dúvida de que o recebimento de indenização implica evidente crescimento do patrimônio econômico [...]** 7. Recurso especial provido.” (Origem: STJ – Superior Tribunal de Justiça Classe: Resp – Recurso Especial nº 748868 Processo nº 2005/0076793-0 UF: RS Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Ministro LUIZ FUX Relator p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI 28/08/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 18.02.2008) (grifo nosso).

O entendimento do STJ neste sentido, predominou por alguns anos, não obstante outros doutrinadores já se debruçavam no estudo da tese de que as indenizações por dano moral não acarretariam acréscimo patrimonial, portanto, não ensejariam a tributação pelo imposto de renda.

Até então, o STJ dava sinais de que o entendimento consolidado, segundo o qual as indenizações por dano moral ensejariam a tributação pelo IR, restaria pacificado. Todavia, recentemente, iniciou-se o julgamento do Recurso Especial nº 963387, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região do Rio Grande do Sul, e novamente foi abordada a questão do dano moral.

O ministro relator, Herman Benjamin, proferiu seu voto no sentido de negar provimento ao recurso, por entender que a indenização por dano moral não é fato gerador do IR, como segue:

A indenização por dano estritamente moral não é fato gerador do Imposto de Renda, **pois se limita a recompor o patrimônio imaterial da vítima, atingido pelo ato ilícito praticado**. Ao negar a incidência do Imposto de Renda, não se reconhece a isenção, **mas a ausência de riqueza nova** - oriunda dos frutos do capital, do trabalho ou da combinação de ambos - capaz de caracterizar acréscimo patrimonial. A indenização por dano moral não aumenta o patrimônio do lesado, apenas o repõe, pela via da substituição monetária, in statu quo ante [no mesmo estado em que se encontrava antes]. (grifo nosso).

Como se observa, para o relator as indenizações, nestes casos, também se limitam apenas a recomposição do patrimônio imaterial da vítima.

Por sua apropriação, ratifica-se e se complementa o julgado do STJ que afasta a incidência de Imposto de Renda sobre a indenização por dano moral:

[...]

Após voto-vista do ministro Francisco Falcão, acompanhando integralmente o relator, a Seção, por maioria - vencido o ministro Teori Albino Zavascki - concluiu pelo **afastamento da tributação pelo IR sobre a indenização por dano moral**. O julgamento pacifica a questão nas duas turmas que integram a 1ª Seção, responsável pela apreciação das causas referentes a Direito Público. (Recurso Especial nº 963387, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região do Rio Grande do Sul). (grifo nosso).

O jurista destaca que, somente nos valores recebidos como indenizações, que configurem acréscimo patrimonial, deve incidir o tributo e que, nas ações de dano moral não, pois a configuração de lucro não está implícita neste caso.

Por certo que, superadas as fases recursais, está matéria será posta à apreciação do STJ, que, no mínimo, irá repensar quanto ao seu entendimento, mantendo ou alterando e confirmando a sábia decisão do TRF da 4ª. Região, concluindo pela não incidência de IR sobre as verbas decorrentes de indenização por danos morais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclusivamente, constatou-se que imposto é espécie de tributo, caracterizado pela sua não-vinculação, ou seja, por não estar relacionado com uma ação do Estado específica, uma vez que incide sobre o comportamento das pessoas independentemente da sua vontade.

No capítulo I, conceituaram-se os princípios limitadores ao poder de tributar, constitucionalmente previsto, buscando mensurá-los de forma clara, dada a transparência com que são doutrinariamente reconhecidos, havendo pouca divergência em suas peculiaridades.

Ainda, vale destacar a necessidade imposta pelo Princípio da Legalidade, a qual exige não apenas a instituição e cobrança de tributo por meio de lei, mas toda a descrição dos elementos componentes da obrigatoriedade tributária.

No capítulo II, trataram-se dos aspectos introdutórios do tema, breves considerações históricas do dano moral no Direito brasileiro. Verificou-se que o princípio geral de reparabilidade da lesão moral teve como origem a exegese literal do artigo 159 do Código Civil Brasileiro de 1916, do qual não decorre qualquer distinção a respeito do tipo de dano capaz de ensejar o dever de indenizar.

Assim sendo, pode ser considerado como marco inicial da aceitação plena da ressarcibilidade dos danos morais a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que de forma expressa em seu texto (art. 5º, incisos V e X) introduziu o direito a indenização.

No capítulo III, abordou-se a incidência, a indenização, o quantum e a não incidência do Imposto de Renda sobre os valores das condenações nas ações de indenização por dano moral.

No que concerne à incidência de imposto de renda nas ações de dano moral, constatou-se que, em alguns julgados, ministros determinaram a incidência de tributo nos valores oriundos destas ações, mas, não houve unanimidade no voto de tais julgadores. Então, percebeu-se que existe disparidade de opinião no que tange este contexto.

Na seqüência, estudou-se sobre os critérios a serem analisados pelo magistrado no instante da fixação do quantum indenizatório. Buscou-se nortear a árdua tarefa dos magistrados, pois, quando se trata de indenizar o dano moral, se estará diante de um dos temas mais delicados do Direito.

Finalmente, tratou-se da não-incidência de imposto de renda sobre valores oriundos de ações indenizatórias por dano moral.

Acerca disso, evidenciou-se que, quaisquer valores com as características que não qualifiquem patrimônio, não podem ser considerados como renda tributável. E, por conseguinte, as indenizações por dano moral não constituem acréscimos patrimoniais, não podendo serem consideradas para a tributação do imposto de renda.

Conseqüentemente, cotejando o Texto Constitucional com os conceitos doutrinários e jurisprudenciais, comunga-se com a idéia de que é lícito a não incidência do imposto de renda sobre a indenização oriunda de ação por dano moral. E, o não cumprimento desta, afronta o disposto nos art. 153 da CRFB de 1988 cumulado com o art. 43, § 1º do CTN.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5 ed. Rio de Janeiro: Malheiros Editores, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 set. 2007.

FEDERIGHI, Wanderley José; NISHIYAMA, Adolfo M. **Direito Tributário**: fundamentos jurídicos. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.3.

LEITE, Geilson Salomão. Considerações jurídicas em torno do conceito constitucional de renda e a ajuda de custo parlamentar. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 12, março, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 28 out. 2008.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Manual de direito tributário**. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães. **Breve histórico do Imposto sobre a renda**. Disponível em: <http://www.fiscosoft.com.br/base/97098/breve_historico_do_imposto_sobre_a_renda_-_marcelo_magalhaes_peixoto.html#>. Acesso em: 18 out. 2008.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 3. ed. São Paulo: Método, 2001.

SILVA, Américo Martins da. **O dano Moral e sua Reparação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹ Artigo apresentado como resultado de trabalho de conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito Tributário, ministrado pela Universidade do Contestado, sob orientação do Prof. M.Sc. Francisco Paludo.

² Aluno do Curso de Pós Graduação em Direito Tributário da Universidade do Contestado – Campus de Concórdia. Telefone: 3441.0655. e-mail marcelo@copasse.com.br.