

Voto

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora) : 1. Senhor Presidente, cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador-Geral da República, em face do art. 14, III, alínea *d*, e V, alínea *a*, e § 9º, XI e XII, da Lei 11.580, de 14.11.1996, do Estado do Paraná, com redação dada pelas Leis 16.016, de 19.12.2008, e 20.554, de 5.5.2021.

Legitimidade ativa

2. Presente a legitimidade ativa *ad causam* do Procurador-Geral da República para o ajuizamento da presente ação, nos termos dos arts. 103, VI, da Constituição da República e 2º, VI, da Lei 9.868/1999

Preliminares

3. O Governador do Estado do Paraná suscita duas preliminares: (*i*) necessidade de sobrestamento da presente ação direta até julgamento final e definitivo do RE 714.139/SC, paradigma de repercussão geral; (*ii*) não conhecimento desta ação em razão da ausência de impugnação da integralidade do complexo normativo.

4. Tenho por insubsistente o pleito no tocante à primeira preliminar arguida. Observo, em análise dos autos do RE 714.139/SC, expedida, pela Secretaria Judiciária desta Suprema Corte, em 30.6.2022, certidão de trânsito em julgado de referido processo paradigmático. Desse modo, não há falar em sobrestamento da presente ação direta.

5. De outro lado, a segunda preliminar suscitada pelo Governador do Estado do Paraná também não merece acolhimento. De fato, o Procurador-Geral da República não impugnou de forma integral o complexo normativo relativo à alíquota do ICMS nas operações de energia elétrica e de comunicações, no entanto, no presente caso, entendo que tal fato, por si só, não impede o conhecimento desta ação direta.

Entendo não configurado, na espécie, óbice ao conhecimento da ação direta ante a ausência de pedido de declaração da inconstitucionalidade do ato normativo revogado pelas Leis estaduais 16.016/2018 e 20.554/2021, a saber, as Leis estaduais 13.410/2001 e 11.580/1996, por padecerem estas de

vício idêntico ao que o Autor imputa às Leis estaduais 16.016/2018 e 20.554/2021. Na linha da ressalva de entendimento consignada pelo eminente Ministro Gilmar Mendes em seu voto na ADI 2.574/AP (Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02.10.2002, DJ 29.8.2003), tenho por viável proceder à interpretação compreensiva e, eventualmente, estender a declaração também à norma original. Em tal hipótese, em absoluto configurada declaração de inconstitucionalidade *ultra petita* de norma não impugnada, cuidando-se, na verdade, de apreciação, já no plano da eficácia da decisão, sobre a compatibilidade ou incompatibilidade, com a Constituição, do eventual efeito repristinatório decorrente da declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada, de modo a admiti-lo ou recusá-lo.

Destaco, a propósito, que a contemporânea doutrina constitucional alemã distingue, na prática jurisprudencial do Tribunal Constitucional, a declaração de constitucionalidade propriamente dita da constatação declaratória de constitucionalidade. Embora originariamente destinada a resolver o problema da lacuna normativa resultante da decisão que declara a inconstitucionalidade de um ato, mediante a definição de uma regra de transição, essa ferramenta hermenêutica se revela apropriada também para lidar com o problema da repristinação indesejável. Se o Tribunal pode atribuir eficácia temporária à lei declarada inconstitucional, ou não recepcionada, pela mesma lógica não lhe é vedado excluir, dos efeitos da decisão declaratória, eventual efeito repristinatório, uma vez constatada incompatibilidade com a ordem constitucional.

Ainda que comungue com os que guardam reserva à rígida importação, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, de princípios do processo civil – como o do pedido ou da adstrição do juízo ao pedido –, tenho que a seara própria para o exame da repristinação, que aqui se põe, é a da modulação dos efeitos da decisão, e não a do balizamento do pedido, a repelir por qualquer ângulo o vício de declaração de inconstitucionalidade *ultra petita*.

6. Destaco, nesse sentido, os seguintes julgados:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.887/2003. PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO E TITULAÇÃO DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO. ART. 68 DO ADCT. DIREITO FUNDAMENTAL.

EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. INVASÃO DA ESFERA RESERVADA A LEI. ART. 84, IV E VI, "A", DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO. AUTOATRIBUIÇÃO. TERRAS OCUPADAS. DESAPROPRIAÇÃO. ART. 2º, CAPUT E §§ 1º, 2º E 3º, E ART. 13, CAPUT E § 2º, DO DECRETO Nº 4.887/2003. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade, o Decreto nº 4.887/2003 apresenta densidade normativa suficiente a credenciá-lo ao controle abstrato de constitucionalidade.

2. Inocorrente a invocada ausência de cotejo analítico na petição inicial entre o ato normativo atacado e os preceitos da Constituição tidos como malferidos, uma vez expressamente indicados e esgrimidas as razões da insurgência.

3. Não obsta a cognição da ação direta a falta de impugnação de ato jurídico revogado pela norma tida como inconstitucional, supostamente padecente do mesmo vício, que se teria por repristinada. Cabe à Corte, ao delimitar a eficácia da sua decisão, se o caso, excluir dos efeitos da decisão declaratória eventual efeito repristinatório quando constatada incompatibilidade com a ordem constitucional.

4. O art. 68 do ADCT assegura o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a propriedade sobre as terras que histórica e tradicionalmente ocupam – direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário dotado de eficácia plena e aplicação imediata. Nele definidos o titular (remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (terras por eles ocupadas), o conteúdo (direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos), mostra-se apto o art. 68 do ADCT a produzir todos os seus efeitos, independentemente de integração legislativa.

5. Disponíveis à atuação integradora tão-somente os aspectos do art. 68 do ADCT que dizem com a regulamentação do comportamento do Estado na implementação do comando constitucional, não se identifica, na edição do Decreto 4.887/2003 pelo Poder Executivo, mácula aos postulados da legalidade e da reserva de lei. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 84, IV e VI, da Constituição da República.

6. O compromisso do Constituinte com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III, da CF) conduz, no tocante ao reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das

comunidades dos quilombos, à convergência das dimensões da luta pelo reconhecimento – expressa no fator de determinação da identidade distintiva de grupo étnico-cultural – e da demanda por justiça socioeconômica, de caráter redistributivo – compreendida no fator de medição e demarcação das terras.

7. Incorporada ao direito interno brasileiro, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, consagra a "consciência da própria identidade" como critério para determinar os grupos tradicionais aos quais aplicável, enunciando que Estado algum tem o direito de negar a identidade de um povo que se reconheça como tal.

8. Constitucionalmente legítima, a adoção da autoatribuição como critério de determinação da identidade quilombola, além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, cumpre adequadamente a tarefa de trazer à luz os destinatários do art. 68 do ADCT, em absoluto se prestando a inventar novos destinatários ou ampliar indevidamente o universo daqueles a quem a norma é dirigida. O conceito vertido no art. 68 do ADCT não se aparta do fenômeno objetivo nele referido, a alcançar todas as comunidades historicamente vinculadas ao uso linguístico do vocábulo quilombo. Adequação do emprego do termo "quilombo" realizado pela Administração Pública às balizas linguísticas e hermenêuticas impostas pelo texto-norma do art. 68 do ADCT. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, do Decreto 4.887/2003.

9. Nos casos *Moiwana v. Suriname* (2005) e *Saramaka v. Suriname* (2007), a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu o direito de propriedade de comunidades formadas por descendentes de escravos fugitivos sobre as terras tradicionais com as quais mantêm relações territoriais, ressaltando o compromisso dos Estados partes (Pacto de San José da Costa Rica, art. 21) de adotar medidas para garantir o seu pleno exercício.

10. O comando para que sejam levados em consideração, na medição e demarcação das terras, os critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades quilombolas, longe de submeter o procedimento demarcatório ao arbítrio dos próprios interessados, positiva o devido processo legal na garantia de que as comunidades tenham voz e sejam ouvidas. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto 4.887/2003.

11. Diverso do que ocorre no tocante às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios – art. 231, § 6º – a Constituição não reputa nulos ou extintos os títulos de terceiros eventualmente incidentes sobre as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de modo que a regularização do registro exige o necessário o

procedimento expropriatório. A exegese sistemática dos arts. 5º, XXIV, 215 e 216 da Carta Política e art. 68 do ADCT impõe, quando incidente título de propriedade particular legítimo sobre as terras ocupadas por quilombolas, seja o processo de transferência da propriedade mediado por regular procedimento de desapropriação. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade material do art. 13 do Decreto 4.887/2003.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.”

(**ADI 3.239/DF** , de minha redatoria, Tribunal Pleno, j. 08.02.2018, DJe 01.02.2019)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa. Presença. Afastamento de questões preliminares. Conhecimento parcial da ação. Direito tributário e direito de família. Imposto de renda. Incidência sobre valores percebidos a título de alimentos ou de pensão alimentícia. Inconstitucionalidade. Ausência de acréscimo patrimonial. Igualdade de gênero. Mínimo existencial.

1. Consiste o IBDFAM em associação homogênea, só podendo a ele se associarem pessoas físicas ou jurídicas, profissionais, estudantes, órgãos ou entidades que tenham conexão com o direito de família. Está presente, portanto, a pertinência temática, em razão da correlação entre seus objetivos institucionais e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade.

2. **Afastamento de outras questões preliminares, em razão** da presença de procuração com poderes específicos; da desnecessidade de se impugnar dispositivo que não integre o complexo normativo questionado e **da possibilidade de se declarar, por arrastamento, a inconstitucionalidade de disposições regulamentares e de outras disposições legais que possuam os mesmos vícios das normas citadas na petição inicial, tendo com elas inequívoca ligação .**

3. A inconstitucionalidade suscitada está limitada à incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos a título de alimentos ou de pensões alimentícias oriundos do direito de família. Ação da qual se conhece parcialmente, de modo a se entender que os pedidos formulados alcançam os dispositivos questionados apenas nas partes que tratam da aludida tributação.

4. A materialidade do imposto de renda está conectada com a existência de acréscimo patrimonial, aspecto presente nas ideias de renda e de proventos de qualquer natureza.

5. Alimentos ou pensão alimentícia oriundos do direito de família não se configuram como renda nem proventos de qualquer natureza do credor dos alimentos, mas montante retirado dos acréscimos patrimoniais recebidos pelo alimentante para ser dado ao alimentado. A percepção desses valores pelo alimentado não representa riqueza nova, estando fora, portanto, da hipótese de incidência do imposto.

6. Na esteira do voto-vista do Ministro Roberto Barroso, “[n]a maioria dos casos, após a dissolução do vínculo conjugal, a guarda dos filhos menores é concedida à mãe. A incidência do imposto de renda sobre pensão alimentícia acaba por afrontar a igualdade de gênero, visto que penaliza ainda mais as mulheres. Além de criar, assistir e educar os filhos, elas ainda devem arcar com ônus tributários dos valores recebidos a título de alimentos, os quais foram fixados justamente para atender às necessidades básicas da criança ou do adolescente”.

7. Consoante o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, a tributação não pode obstar o exercício de direitos fundamentais, de modo que “os valores recebidos a título de pensão alimentícia decorrente das obrigações familiares de seu provedor não podem integrar a renda tributável do alimentando, sob pena de violar-se a garantia ao mínimo existencial”.

8. Vencidos parcialmente os Ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Nunes Marques, que sustentavam que as pensões alimentícias decorrentes do direito de família deveriam ser somadas aos valores de seu responsável legal aplicando-se a tabela progressiva do imposto de renda para cada dependente, ressalvando a possibilidade de o alimentando realizar isoladamente a declaração de imposto de renda.

9. Ação direta da qual se conhece em parte, relativamente à qual ela é julgada procedente, de modo a dar ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, ao arts. 4º e 46 do Anexo do Decreto nº 9.580/18 e aos arts. 3º, caput e § 1º; e 4º do Decreto-lei nº 1.301/73 interpretação conforme à Constituição Federal para se afastar a incidência do imposto de renda sobre valores decorrentes do direito de família percebidos pelos alimentados a título de alimentos ou de pensões alimentícias.”

(ADI 5.422/DF , Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 06.6.2022, pendente de publicação)

7. Rejeito, pois, as preliminares arguidas pelo Governador do Estado do Paraná.

8. Atendidos os pressupostos formais de admissibilidade, conheço da ação direta e passo ao exame do mérito.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema em análise

9. A temática versada na presente ação direta de inconstitucionalidade não é nova neste Supremo Tribunal Federal e já foi analisada por esta Casa

em recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral. Na oportunidade, o Tribunal Pleno fixou a seguinte tese: *Adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços*. Vale trazer, quanto ao tema, a ementa que bem resume o entendimento adotado pela Corte:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tema nº 745. Direito tributário. ICMS. Seletividade. Ausência de obrigatoriedade. Quando adotada a seletividade, há necessidade de se observar o critério da essencialidade e de se ponderarem as características intrínsecas do bem ou do serviço com outros elementos. Energia elétrica e serviços de telecomunicação. Itens essenciais. Impossibilidade de adoção de alíquota superior àquela que onera as operações em geral. Eficácia negativa da seletividade.

1. O dimensionamento do ICMS, quando presente sua seletividade em função da essencialidade da mercadoria ou do serviço, pode levar em conta outros elementos além da qualidade intrínseca da mercadoria ou do serviço.

2. A Constituição Federal não obriga os entes competentes a adotar a seletividade no ICMS. Não obstante, é evidente a preocupação do constituinte de que, uma vez adotada a seletividade, haja a ponderação criteriosa das características intrínsecas do bem ou serviço em razão de sua essencialidade com outros elementos, tais como a capacidade econômica do consumidor final, a destinação do bem ou serviço e, ao cabo, a justiça fiscal, tendente à menor regressividade desse tributo indireto. O estado que adotar a seletividade no ICMS terá de conferir efetividade a esse preceito em sua eficácia positiva, sem deixar de observar, contudo, sua eficácia negativa.

3. A energia elétrica é item essencial, seja qual for seu consumidor ou mesmo a quantidade consumida, não podendo ela, em razão da eficácia negativa da seletividade, quando adotada, ser submetida a alíquota de ICMS superior àquela incidente sobre as operações em geral. A observância da eficácia positiva da seletividade – como, por exemplo, por meio da instituição de benefícios em prol de classe de consumidores com pequena capacidade econômica ou em relação a pequenas faixas de consumo –, por si só, não afasta eventual constatação de violação da eficácia negativa da seletividade.

4. Os serviços de telecomunicação, que no passado eram contratados por pessoas com grande capacidade econômica, foram se

popularizando de tal forma que as pessoas com menor capacidade contributiva também passaram a contratá-los. A lei editada no passado, a qual não se ateu a essa evolução econômico-social para efeito do dimensionamento do ICMS, se tornou, com o passar do tempo, inconstitucional.

5. Foi fixada a seguinte tese para o Tema nº 745: Adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços.

6. Recurso extraordinário parcialmente provido.

7. Modulação dos efeitos da decisão, estipulando-se que ela produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvando-se as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (5/2/21).”

(RE 714.139-RG/SC , Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 18.12.2021, DJe 15.3.2022)

Na ocasião, o Plenário desta Corte deliberou, no entanto, por modular os efeitos da decisão tomada, de modo que somente a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvadas as ações ajuizadas até o dia 05.02.2021 (data do início o julgamento de repercussão geral), ela produzirá efeitos.

10. Mais recentemente, em ação direta rigorosamente idêntica a presente, também ajuizada pelo Procurador-Geral da República, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento sedimentado em sede de repercussão geral:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Direito tributário. ICMS. Lei do Distrito Federal. Seletividade. Alíquota do imposto incidente sobre energia elétrica e serviços de comunicação. Necessidade de observância da orientação firmada no julgamento do Tema nº 745. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

1. O Tribunal Pleno fixou a seguinte tese para o Tema nº 745: “Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços”. Na mesma ocasião, foram modulados os efeitos da decisão.

2. São inconstitucionais as disposições questionadas na presente ação direta, por estabelecerem alíquotas de ICMS sobre energia

elétrica e serviços de comunicação mais elevadas do que a incidente sobre as operações em geral.

3. Ação direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade do item 13 da alínea a do inciso II do art. 18 da Lei nº 1.254 do Distrito Federal, de 8 de novembro de 1996, bem como da alínea b e da expressão “para serviço de comunicação” constante da alínea f, ambas do referido inciso.

4. Modulação dos efeitos da decisão, estipulando-se que ela produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvando-se as ações ajuizadas até 5/2/21.”

(**ADI 7.123/DF** , Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 27.6.2022, DJe 09.8.2022)

11. Vê-se, desse modo, que a pretensão deduzida pelo Procurador-Geral da República encontra guarida na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal, a evidenciar a integral procedência do pedido formulado.

Modulação de efeitos

12. Como dito anteriormente, ao exame do RE 714.139-RG/SC, Red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, o Plenário desta Suprema Corte, por razões de segurança jurídica, modulou os efeitos do entendimento firmado na ocasião nos seguintes termos: *Modulação dos efeitos da decisão, estipulando-se que ela produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvando-se as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (5/2/21)* .

Desse modo, por questões de uniformidade e estabilidade jurisprudencial, deve ser aplicada, à espécie, a mesma modulação proposta no RE 714.139-RG/SC.

Conclusão

13. Forte na jurisprudência consolidada nesta Corte no tema, **conheço** desta ação direta e, no mérito, julgo **procedente** o pedido, para **declarar a inconstitucionalidade** (*i*) da alínea *d* do inciso III do art. 14, (*ii*) da expressão *nas prestações de serviço de comunicação* constante do inciso V do art. 14, (*iii*) da alínea *a* do inciso V do art. 14, (*iv*) dos incisos XI e XII do § 9º do art. 14, todos da Lei 11.580/1996 do Estado da Paraná, com redação dada pelas Leis 16.016/2008 e 20.554/2021.

Declaro, ainda, por arrastamento, para evitar o efeito repristinatório indesejado, a **inconstitucionalidade** (*i*) da alínea *f* do inciso I do art. 14, da Lei estadual 11.580/1996, tanto em sua redação original quanto na redação dada pela Lei 13.410/2001, (*ii*) da alínea *a* do inciso VI do art. 14, da Lei estadual 11.580/1996, na redação dada pela Lei 13.410/2001, (*iii*) da alínea *b* do inciso VI do art. 14, da Lei estadual 11.580/1996, na redação dada pela Lei 13.410/2001 e (*iv*) da alínea *l* do inciso I do art. 14, da Lei estadual 11.580 /1996, tanto em sua redação original quanto na redação dada pela Lei 13.023 /2000 do Estado do Paraná.

Proponho, ainda, a modulação de efeitos da presente decisão nos exatos termos do RE 714.139/SC, ou seja, este *decisum* somente produzirá efeitos, ressalvadas as ações ajuizadas até 05.02.2021, a partir do exercício financeiro de 2024.

É como voto .

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/09/2022 (10h)