

Oswaldo Neto: Quem teve câncer é isento de IR por cinco anos

A isenção é "a exclusão, por lei, de parcela de hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto da isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação." [1] Aposentados e pensionistas portadores de câncer têm isenção do Imposto de Renda sobre os rendimentos percebidos, benefício concedido pela Lei 7.713/1988, artigo 6º, incisos XIV e XXI.

A comprovação é feita mediante laudo emitido por serviço médico público, com prazo de validade para as moléstias passíveis de controle, conforme previsto na Lei 9.250/1995, artigo 30. Idênticas disposições integram o Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/1999, artigo 39, incisos XXXI, XXXIII e parágrafo 4º.

Debate-se, com base nos enunciados transcritos, acerca do prazo de isenção para aposentados e pensionistas sem sintomas do câncer, após o tratamento, em razão da possibilidade de recidiva — retorno da doença. A tese é objeto de acolhimento por órgãos do Judiciário brasileiro. A título de paradigma, colaciona-se decisão da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso Especial 1.125.064 — DF(2009/0033741-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Ementa: Processual civil e tributário — violação do art. 535 do CPC — imposto de renda — art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988 — neoplasia maligna — demonstração da contemporaneidade dos sintomas — desnecessidade — reserva remunerada — isenção — ofensa ao art. 111 do CTN não-caracterizada — incidência da súmula 83/STJ.

1. Descabe o acolhimento de violação do art. 535 do CPC, se as questões apontadas como omissas pela instância ordinária não são capazes de modificar o entendimento do acórdão recorrido à luz da jurisprudência do STJ.

2. Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de Imposto de Renda prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/1988. Precedentes do STJ.

3. A reserva remunerada equivale à condição de inatividade, situação contemplada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, de maneira que são considerados isentos os proventos percebidos pelo militar nesta condição. Precedente da Primeira Turma.

4. É firme o entendimento do STJ, no sentido de que a busca do real significado, sentido e alcance de benefício fiscal não caracteriza ofensa ao art. 111 do CTN.

5. Incidência da Súmula 83/STJ no tocante à divergência jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido parcialmente e não provido. [\[2\]](#)

Não obstante, uma análise mais criteriosa permite lançar razoáveis críticas a este entendimento, indicando, ao menos, a necessidade de melhor fundamentação e aprofundamento sobre o tema.

A tributação deve, sempre que possível, observar a capacidade econômica do contribuinte, conforme parágrafo 1º, artigo 145, da CF/1988. A concessão de isenções é um dos instrumentos consentâneos a esta diretriz, impedindo a constituição do crédito tributário por razões de ordem social e/ou econômica. Ressalta Ricardo Lobo Torres que o “benefício deve ser concedido a quem não tenha capacidade econômica de suportar o ônus do tributo.” [\[3\]](#)

A isenção aos aposentados e pensionistas portadores de doenças graves tem nítida função social e tangencia o campo de atuação da Seguridade Social, delimitada como um conjunto integrado de ações nas áreas de saúde, previdência e assistência social, de responsabilidade do Estado e da sociedade, nos termos do artigo 194 da CF/1988, objetivando a tutela da pessoa humana contra riscos sociais. [\[4\]](#)

No benefício em epígrafe, dois são os riscos tutelados: doença e idade. As doenças levam à incapacidade temporária ou definitiva. O avanço da idade diminui o vigor, a força física. Ambos restringem, portanto, as atividades habituais do ser humano. Inequivocamente, contrair uma das doenças que ensejam a concessão da isenção traz danosas consequências ao bem-estar do aposentado/pensionista:

As doenças citadas no inciso XIV do artigo 6º da Lei 7.713/1988, entre elas a neoplasia maligna, acarretam pesados encargos aos seus portadores. Tratamentos cirúrgicos, exames dos mais simples aos mais sofisticados, medicamentos de uso contínuo, quimioterapia, radioterapia, além de acompanhamento médico, psicológico e fisioterapêutico, constantes e dispendiosos, passam a ser rotina para o paciente acometido de câncer.

Tributar seus proventos seria impor um encargo muito pesado aos rendimentos de quem já é obrigado a arcar com tantas despesas extras e imprevistas, que implicam a diminuição de sua capacidade contributiva.

Em razão desta situação atípica, o governo, até por questões humanitárias, concede isenção de alguns

impostos incidentes sobre tais rendimentos. [5]

Com fundamento na necessidade permanente de acompanhamento dos pacientes que já tenham sido diagnosticados com a doença, mesmo sem sintomas recentes e em alguns casos há vários anos, decisões judiciais deferem a isenção por prazo indefinido, contrariando a própria natureza do benefício fiscal, excepcional e provisório, [6] levando, na prática, à sua manutenção em caráter vitalício. Mas, afinal, o câncer tem cura?

O ordenamento jurídico não subsiste isolado dos demais sistemas da sociedade. Embora tenha elementos e estrutura próprios, a incidência das normas sobre os fatos da vida exige a abertura permanente do Direito e o diálogo com outras fontes do saber humano. [7]

Definir se alguém tem determinada doença, curável ou incurável, é questão afeta à Medicina, e não ao Direito. O Instituto Nacional do Câncer, referência sobre a doença no Brasil, informa que “Atualmente, muitos tipos de câncer são curados, desde que tratados em estágios iniciais, demonstrando-se a importância do diagnóstico precoce. Mais da metade dos casos de câncer já tem cura.” [8]

Assim, incumbe a experto médico, e não à Receita Federal ou ao juiz, decidir acerca da questão de fundo, de natureza técnica. Para afastar qualquer tipo de dúvida, a suspensão da isenção está condicionada à comprovação por meio de laudo médico que ateste a cura do aposentado ou pensionista. Dessa forma, se o câncer está sob controle, ou não está progredindo, subsiste, obviamente, o direito à isenção. Mas se o contribuinte está curado, falta suporte legal para a manutenção do benefício.

Convém lembrar que o legislador restringiu, expressamente, o âmbito da interpretação relacionada à outorga de isenção, nos termos do artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. Obviamente a menção ao critério literal não derroga os demais métodos de interpretação, como bem pontuado por José Souto Maior Borges, ao aduzir que o exame da letra da lei “é apenas o estágio inicial da exegese — nunca o seu ponto terminal. Impossível juridicamente interpretar um texto com abstração do seu contexto normativo. Como diria belamente Cossio: quem aplica uma norma, aplica o ordenamento jurídico todo.” [9]

Mas, sob pena do citado enunciado se tornar letra morta, o espaço de atuação do intérprete será, necessariamente, menos elástico. Os precedentes judiciais vão além, desconsiderando o critério legal de temporalidade do laudo técnico, confundindo-se o acompanhamento terapêutico, de tratamento da doença, com o acompanhamento clínico, de caráter preventivo, posterior à erradicação do câncer, interpretando-se de forma extensiva a concessão da isenção.

A interpretação extensiva é um dos instrumentos de atualização do direito, ampliando o âmbito de aplicação da norma, quando esta se mostra estreita, imperfeita, não alcançando o sentido colimado —lex minus dixit quam voluit. [10] Destaca Gustavo de Oliveira:

O papel da interpretação extensiva será o de buscar os diversos sentidos possíveis a partir do texto legal, visando verificar se uma determinada conduta está abarcada pela norma jurídica, mesmo que de forma imprecisa.

[11]

Cite-se, no âmbito tributário, a incidência de ISS sobre atividade de silvicultura, plantação de eucalipto, não contemplada expressamente na Lei Complementar 116/2003, admitido o enquadramento no item 7.16 —serviços de florestamento e reflorestamento;[12] e sobre serviços bancários, congêneres da lista anexa ao DL 406/1968 e à LC 56/1987, conforme Súmula 424, de 10 de março de 2010, do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse diapasão, razoável a aplicação de interpretação extensiva para conferir a isenção, em caráter excepcional, a aposentados e pensionistas portadores de doenças não previstas na Lei 7.713/1988,[13] ressaltando-se a exigência de avaliação da nocividade equivalente às patologias enumeradas no rol normativo, em particular doenças raras. São consentâneas a esta diretriz as decisões judiciais que autorizam o levantamento dos saldos de FGTS para tratamento de doenças graves, não relacionadas no artigo 20, inciso XI, da Lei 8.036/1990.[14]

É verdade que a norma jurídica é uma trama aberta, sujeita à interpretação. Entretanto, se há situações em que a sua aplicabilidade é discutível, há casos que seguramente ficam fora de seu campo de aplicação. [15]

Na situação em epígrafe, a mens legis é clara ao conceder a isenção aos aposentados e pensionistas portadores de neoplasia maligna ou câncer. Logo, incabível a extensão da isenção ao contribuinte anteriormente beneficiado que, não obstante tenha contraído a doença, logrou êxito no tratamento, estando clinicamente curado. Razões pelas quais é tecnicamente melhor conformada ao ordenamento pátrio esse entendimento, já esposado pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial nº 416.061 – CE (2002/0023035-6)

Relator : Ministro Francisco Falcão

Ementa: tributário. moléstia grave. imposto de renda. isenção descabida. falta de requisitos. laudo pericial sem data de validade. art. 30, da lei n.º 9.250/95.

I — Em se tratando de isenção deve o requerente cumprir todos os requisitos legais de enquadramento. Na hipótese presente a comprovação da moléstia foi efetivamente realizada, no entanto, observa-se que o laudo pericial não trouxe indicado seu prazo de validade, remanescendo em desconformidade com a legislação de regência.

II — Tratando-se de doença de quadro reversível o requisito constante do §1º, do artigo 30, da Lei n.º 9.250/95, tem toda a pertinência, porquanto pode delimitar o período de isenção, ou mesmo de renovação do exame para o gozo do benefício fiscal.

III — Recurso especial provido. [\[16\]](#)

O novel posicionamento de manutenção da isenção sem prazo reporta à dignidade da pessoa humana como fundamento da pretensão. Sarlet adverte acerca da necessidade de um maior rigor metodológico na utilização desse princípio como fundamento jurídico, ainda que represente um mal maior a “compreensão demasiado restritiva e mesmo excludente da dignidade da pessoa humana.” [\[17\]](#)

Curiosamente, no caso em estudo, a suposta proteção à dignidade está amparada em uma condenação perpétua —a possibilidade de recidiva do câncer, e não na cura e na esperança de uma vida livre da doença. Como bem ressaltado por Alexy, “a dignidade humana não é violada se a exclusão da proteção judicial não é motivada por uma desconsideração ou depreciação da pessoa humana.” [\[18\]](#)

A isenção do imposto de renda de aposentados e pensionistas portadores de câncer tem caráter pessoal, em face das condições de debilidade inerentes ao tratamento da doença. A cura e consequente alteração das condições individuais fazem com que o contribuinte reintegre o campo de incidência da exação tributária:

Se, por hipótese, a isenção foi concedida tendo em vista certa ou determinada condição do sujeito passivo ou dos fatos, atos ou acontecimentos, e essas condições modificam-se, deixando de ser atendido ao disposto na lei de isenção, [...], não se há de considerar revogada a isenção, mas, sim, que ocorreu a passagem do sujeito passivo do campo da isenção para o da incidência. A isenção, assim considerada, pode dizer-se, não se extingue; falta quem dela se favoreça, ficando, em consequência, exaurida. [\[19\]](#)

A extensão vitalícia da isenção fere ainda a isonomia: aposentados e pensionistas ex-portadores de câncer não estarão em situação distinta dos demais contribuintes na mesma faixa etária, vez que o acompanhamento médico mais frequente é característico do avançar da idade.

Não se descure que é real a possibilidade de recidiva, de retorno do câncer. Entretanto, o decurso do tempo sem sinais da doença indicia sua erradicação. É perfeitamente factível admitir que após um determinado prazo do final do tratamento terapêutico, o paciente está, sob a perspectiva médica, livre da doença, critério já adotado pela Administração Pública Federal para os servidores ativos, conforme Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal, Capítulo VII, p. 33, in verbis:

Os servidores portadores de neoplasia maligna detectada pelos meios propedêuticos e submetidos a tratamento cirúrgico, radioterápico e/ ou quimioterápico serão considerados portadores dessa enfermidade durante os cinco primeiros anos de acompanhamento clínico, mesmo que o estadiamento clínico indique bom prognóstico. O carcinoma basocelular e outras neoplasias de comportamento similar não se enquadram nesta situação.

Os servidores portadores de neoplasia maligna submetidos a tratamento cirúrgico, radioterápico e/ou quimioterápico, que após cinco anos de acompanhamento clínico não apresentarem evidência de doença ativa, serão considerados não portadores de neoplasia

maligna.[20]

Ante todo o exposto, na ausência de norma específica relativa ao prazo da isenção em face da potencial recidiva do câncer, propõe-se a aplicação por analogia do Manual de Perícia dos Servidores Públicos Federais, aos aposentados e pensionistas, estatutários e do Regime Geral de Previdência Social, de forma a considerá-los portadores da doença, do diagnóstico até cinco anos após o término do tratamento terapêutico, sendo recomendável que a Administração designe perícia de reavaliação, previamente à suspensão da isenção.

[1] MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 13.^a São Paulo: Malheiros, 1998, p. 153.

[2] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2^a Turma. **Recurso Especial n.º 1.125.064 – DF**. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200900337419&data=14/4/2012>
Acesso em 01 dez. 12.

[3] TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Tributário e Financeiro**. 12.^a ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p. 308.

[4] Riscos sociais são infortúnios que provocam a perda permanente ou temporária da capacidade laboral. In CASTRO, Carlos Alberto pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 8.^a ed. Florianópolis: Conceito, 2007, p. 51. Não se ignora que o ordenamento jurídico disciplina a concessão de pensão a jovens, v.g., os filhos dos segurados, mas em caráter temporário. O benefício vitalício é percebido por cônjuges e companheiros, na maior parte dos casos, com idade mais avançada.

[5] BARBOSA, Antonieta. **Câncer – direito e cidadania**. São Paulo: Arx, 2003, p. 91-92.

[6] CORRÊA, Walter Barbosa. Não-incidência, imunidade e isenção. **Doutrinas Essenciais de Direito Tributário**, vol. 2, RT, Fev/2012, versão eletrônica.

[7] Dessa forma, o sistema jurídico é ao mesmo tempo aberto e fechado, característica de sua operação auto-referencial, a autopoiesis do sistema, na concepção de Niklas Luhmann. In MOURA, Bruno de Oliveira; MACHADO, Fábio Guedes de Paula; CAETANO, Matheus Almeida. O Direito sob a perspectiva da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. **Revista Sociologia Jurídica**, n.º 9, Julho-Dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-9/227-o-direito-sob-a-perspectiva-da-teoria-dos-sistemas-de-niklas-luhmann>>. Acesso em: 01 dez. 12.

[8] **Instituto Nacional do Câncer**. Disponível em: <
http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=83>. Acesso em: 09/11/12.

[9] BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral da isenção tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 132.

[10] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 13.^a ed. Rio de Janeiro: Forense,

1993, p. 197-198.

[11] OLIVEIRA, Gustavo Goiabeira de. O uso da analogia e da interpretação extensiva no Direito Tributário. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, vol. 61, RT, Mar /2005, versão eletrônica.

[12] BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 2ª Câmara Cível. **Apelação n.º 1689-55.2005.8.19.0081**. Relator Des. Elisabete Filizzola. Disponível em: <<http://webserver2.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200800155444>>. Acesso em: 04 dez. 12.

[13] NASCIMENTO, Carlos Valder do. Isenção do imposto de renda dos trabalhadores em razão de doença grave. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 9 , n.º 51, maio/jun. 2011, versão eletrônica.

[14] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma. **Recurso Especial n.º 848.637 – PR**. Relator Min. Luiz Fux. DJ de 27/11/06, p. 256.

[15] GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Trad. Edson Bini. Apres. Heleno Taveira Tôres. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 146.

[16] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma. **Recurso Especial n.º 416.061 – CE**. Relator Min. Francisco Falcão. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200200230356&pv=010000000000&tp=Acesso em: 01 dez. 12. Há precedentes que sinalizam a mudança de entendimento também na 1ª Turma do STJ: Recurso Especial n.º 734541 – SP. Relator Min. Luiz Fux. DJ de 20/02/06, p. 227.>>

[17] SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2011, p. 73.

[18] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 112.

[19] CORRÊA, Walter Barbosa. Não-incidência, imunidade e isenção. **Doutrinas Essenciais de Direito Tributário**, vol. 2, RT, Fev/2012, versão eletrônica.

[20] BRASIL. **Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal**. Disponível em:

Date Created

17/12/2012