



AÇÃO DE ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PARA PORTADORES DE NEOPLASIA MALIGNA DE SERVIDORES PÚBLICOS DO RIO GRANDE DO NORTE E A DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DENEGADO

Mona Regalado Abou Chakra¹

RESUMO

Este artigo estuda a desnecessidade de prévio requerimento administrativo nas ações de isenção de Imposto de Renda propostas por Servidores Públicos do Rio Grande do Norte portadores de neoplasia maligna e averigua a aplicabilidade do princípio da inafastabilidade da jurisdição. A Administração dificulta a concessão da isenção ao contribuinte, só a defere nos cinco primeiros anos após o acometimento da enfermidade e há casos que nunca o faz. Presume-se a pretensão resistida. Logo, não é necessário o prévio requerimento administrativo para que o contribuinte enfermo acesse o Judiciário, e tal exigência ofende o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Palavras-chave: Requerimento. Isenção. Imposto de Renda.

1 INTRODUÇÃO

¹ Advogada, graduada em Direito pela Universidade Potiguar, especialista em Direito Tributário pelo Centro Universitário Assunção em parceria com o Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera- Uniderp.

A evolução do constitucionalismo se deu por meio do tempo, em virtude da necessidade do ser humano de limitar o Poder Estatal, separar os poderes e, assim, assegurar a observância de direitos e garantias fundamentais. Consequentemente, surgiram as gerações desses direitos e garantias de acordo com a necessidade de proteção do indivíduo e do momento histórico vivido. Além disso, emergiram os direitos e garantias fundamentais de primeira, segunda, terceira, e hoje em dia fala-se no surgimento de quarta e quinta gerações. Atualmente, a fase vivenciada desse fenômeno é o neoconstitucionalismo, no qual há a preponderância dos princípios sobre as regras, mais ponderação de princípios que subsunção dos mesmos, bem como a onipresença da Constituição Federal em todas as áreas do Direito.

Ao lado da evolução do constitucionalismo, também houve a evolução metodológica do Direito Processual Civil, e hoje presencia-se o neoprocessualismo. Este é caracterizado por haver o reconhecimento da força normativa da Constituição Federal, bem como a mesma eficácia é atribuída aos princípios, ademais do reconhecimento de que a jurisdição possui caráter criativo e a expansão e consagração dos direitos fundamentais. Assim, no momento atual, a Constituição Federal possui eficácia normativa. Logo, deve haver a concretização dos direitos e garantias fundamentais assegurados por esta na sociedade atual.

O art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. De acordo com o texto constitucional, o acesso à justiça abrange não apenas a forma repressiva (lesão), mas também a forma preventiva (ameaça à direito). No entanto, no caso específico das ações de isenção de Imposto de Renda propostas por contribuintes portadores de neoplasia maligna, a maioria dos magistrados tem negado o acesso à jurisdição destes, condicionando o direito de petição ao prévio requerimento administrativo denegatório.

Tais decisões estão fundamentadas no RE 631.240/MG, que versa sobre matéria previdenciária, o qual, em síntese, dispõe que “a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise”.²

Porém, o mesmo RE afirma que “a exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado”.²

Assim, estudar-se-á neste artigo científico a abrangência da garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição, bem como a situação específica da exigibilidade, nas ações de

² STF. RE 631.240-MG. Pleno. Rel. Min. Roberto Barroso. j. 15.10.2013. DJU 24.10.2013.

isenção de Imposto de Renda de portadores de neoplasia maligna, do prévio requerimento administrativo denegado pela Administração Pública, e se o RE 631.240/MG deve ser considerado um fator impeditivo ao êxito das referidas ações isençônicas.

Nessa toada, o motivo do estudo é verificar a aplicabilidade do princípio da inafastabilidade da jurisdição nas ações de isenção de Imposto de Renda propostas por portadores de neoplasia maligna no atual estágio metodológico do Direito, fase do neoconstitucionalismo e neoprocessualismo.

Desse modo, objetiva-se saber se este direito e garantia fundamental está sendo aplicado, ou não passa de uma mera disposição legal que não contém efeitos jurídicos. Para isso, estudar-se-á o neoconstitucionalismo, as gerações dos direitos e garantias fundamentais, o momento metodológico vivido pelo Direito Processual Civil, o direito e garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição, e a questão da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para se ingressar com ações de isenção de Imposto de Renda por portadores de neoplasia maligna.

A justificativa teórica do artigo é, portanto, a aplicação ou não dos direitos e garantias fundamentais, especificamente, o da inafastabilidade da jurisdição. Com isso, a pesquisa será bibliográfica, na qual serão analisados trechos de autores sobre o atual desenvolvimento do constitucionalismo, do Direito Processual Civil e também da jurisprudência.

2 EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO E NEO-CONSTITUCIONALISMO

A evolução do constitucionalismo se deu através dos tempos e em momentos históricos importantes, sendo um movimento histórico-cultural de natureza jurídica, política, filosófica e social objetivando a limitação do Poder Estatal, estando, portanto, intrinsecamente ligado ao surgimento dos direitos fundamentais. Assim, foi a necessidade do ser humano, em determinado espaço de tempo, que fez nascer os direitos e garantias fundamentais que temos consagrados na Constituição Federal atualmente. Nesse sentido, aduz Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 36):

A análise da origem, da natureza e da evolução dos direitos fundamentais ao longo dos tempos é, de per si, um tema fascinante e justificaria plenamente a realização de um curso inteiro, e a redação de diversas monografias e teses [...] É necessário frisar que a perspectiva histórica ou genética assume relevo não apenas como mecanismo hermenêutico, mas, principalmente, pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno

Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. Nesse contexto, há que dar razão aos que ponderam ser a história dos direitos fundamentais, de certa forma (e, em parte poderíamos acrescentar), também a história da limitação do poder.

Seguindo nessa linha, as principais ideias do constitucionalismo estão ligadas à garantia de direitos, à separação de poderes e ao governo limitado. Tem-se então o constitucionalismo da antiguidade, medieval, moderno, liberal, social e contemporâneo, chamado neoconstitucionalismo.

No mesmo raciocínio, Luis Prieto Sanchis (2005, p. 64) narra que os traços evidentes do neoconstitucionalismo são:

[...] mais princípios que regras; mais ponderação que subsunção; onipresença da Constituição em todas as áreas jurídicas e em todos os conflitos minimamente relevantes, em lugar de espaços isentos em favor da opção legislativa regulamentária; onipotência judicial em lugar de autonomia do legislador ordinário; e, por último, coexistência de uma constelação plural de valores, às vezes tendencialmente contraditórios, em lugar de uma homogeneidade ideológica em torno de um punhado de princípios...

Assim, o neoconstitucionalismo caracteriza-se pela supremacia do texto constitucional; garantia, promoção e preservação dos direitos humanos; força normativa dos princípios constitucionais; constitucionalização do Direito; ampliação da jurisdição constitucional.

3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E SUAS GERAÇÕES

Os direitos e garantias fundamentais surgiram com o objetivo de limitar o Poder Estatal em ingerência na esfera jurídica individual das pessoas e asseguraram, primeiramente, o direito à liberdade (direitos de primeira geração).

Nessa ambiência, tais direitos passaram por diversas transformações desde o reconhecimento das primeiras constituições. Nesse contexto marcado pela mutação histórica dos direitos fundamentais, fala-se da existência de três gerações de direitos, e há autores que defendem a existência de outras (quarta e quinta).

Outro ponto é que há uma certa aceitação entre diversos doutrinadores de que a idéia de três ou quatro dimensões dos direitos fundamentais teve sua trajetória inicial com o reconhecimento formal nas primeiras constituições escritas dos ideais clássicos perseguidos pela burguesia. Portanto, a teoria dos direitos fundamentais aponta tanto o caráter cumulativo do processo evolutivo dos direitos e garantias individuais como a unidade e indivisibilidade do Direito Constitucional. Desse modo, foi com a necessidade humana que houve a delimitação do poder estatal e o surgimento dos direitos e garantias fundamentais.

Assim, os direitos fundamentais de primeira geração tiveram o seu reconhecimento nas primeiras constituições escritas, sendo produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, marcado pelo individualismo. Nesse contexto, os indivíduos se protegeram das atuações invasivas do Estado e demarcaram, assim, uma zona onde o Ente Estatal não poderia intervir, garantindo, desse modo, uma esfera de autonomia individual frente ao Poder do Estado. Por isso, os direitos de primeira geração são conhecidos como de cunho negativo, uma vez que visam uma abstenção do Estado, sendo direitos de resistência ou de oposição perante este. Trata-se, assim, dos direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo.

Já os direitos econômicos, sociais e culturais são os direitos de segunda dimensão e nasceram em virtude do impacto da industrialização e dos problemas econômicos e sociais que surgiram, principalmente, no século XX, no pós-Segunda Guerra. Foram as necessidades humanas experimentadas nesse determinado momento histórico que determinaram o surgimento desses direitos. Sendo assim, tornava-se necessária uma postura mais ativa do Estado, outorgando aos indivíduos direitos a prestações sociais estatais, como a assistência social, educação, trabalho, dentre outros. Importante mencionar, de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 48), que:

Ainda na esfera dos direitos da segunda dimensão, há que atentar para a circunstância de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas 'liberdades sociais', de que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho para citar alguns dos mais representativos.

Ademais, os direitos fundamentais de terceira geração caracterizam-se por serem direitos de titularidade coletiva ou difusa. São os direitos de fraternidade ou solidariedade e

destinam-se à proteção de grupos humanos. Nesse sentido, são exemplos de direitos fundamentais de terceira geração o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio-ambiente e à qualidade de vida, e o direito de comunicação. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 48-49):

Cuida-se na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.

Fala-se ainda na existência de direitos fundamentais de quarta e quinta dimensões. Essa esfera de direito (quarta dimensão) ainda espera a sua consagração tanto no direito internacional como na ordem jurídica interna. Nessa teoria, tal dimensão seria resultado da globalização dos direitos fundamentais, querendo-se com isso uma universalização do plano institucional. Essa quarta geração de direitos fundamentais tem como objeto de proteção o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. No entanto, essa proposta de direitos fundamentais ainda está longe de obter o reconhecimento do ordenamento e não passa de uma esperança de um futuro melhor para a humanidade.

4 FASES DO PROCESSUALISMO

Ao passo que o Direito Constitucional foi evoluindo, o Direito Processual Civil também foi passando por inúmeras transformações metodológicas, ao longo do tempo, correspondentes ao momento histórico vivido, chegando à fase atual, o neoprocessualismo.

Entrementes, o Direito Processual Civil, em sua evolução histórica, passou pelas seguintes fases: do praxismo ou sincretismo, na qual não havia distinção entre o direito material e o direito processual; do processualismo, na qual as fronteiras entre o direito material e o direito processual são demarcadas; do instrumentalismo, na qual, apesar de ser estabelecida diferença entre o direito material e o direito processual, há entre eles uma relação de interdependência (o direito processual serve de instrumento para a aplicação do direito material, sendo este que dá sentido ao processo).

A atual fase vivida pelo direito processual é a do neoprocessualismo, que, de acordo com Fredie Didier Júnior (2016, p. 42-44), tem as seguintes características:

- a) Reconhecimento da força normativa da Constituição, que passa a ser encarada como principal veículo normativo do sistema jurídico [...]
- b) Desenvolvimento da teoria dos princípios, de modo a reconhecer-lhes eficácia normativa [...]
- c) Transformação da hermenêutica jurídica, com o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional [...]
- d) Expansão e consagração dos direitos fundamentais, que impõem ao Direito positivo um conteúdo ético mínimo que respeite a dignidade da pessoa humana e cuja teoria jurídica se vem desenvolvendo a passos largos.

Nesse contexto, extrema importância dá-se aos direitos e garantias fundamentais, possuindo a Constituição Federal, atualmente, força normativa. A título de exemplo, o atual Código de Processo Civil (CPC), em seu art. 8º, estabelece que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. Ou seja, a dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, deve ser resguardada e protegida. Logo, nessa atual fase metodológica do processo, este deve servir para a aplicação dos direitos e garantias fundamentais, pois a Constituição Federal possui força normativa.

5 DIREITO FUNDAMENTAL À INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

O art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal³ dispõe sobre o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Não existe Estado Democrático de Direito sem o princípio da legalidade. Assim, está assegurado no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal tal princípio, segundo o qual o indivíduo poderá recorrer ao Poder Judiciário sempre que houver violação do direito mediante lesão ou ameaça, abrangendo não apenas a via repressiva (lesão), como também a via preventiva (ameaça a direito).

³ “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
Inc. XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; ”

Outro ponto é que inexistente, no Brasil a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário⁴. No entanto, a exceção a essa regra se refere à disciplina de competições desportivas, hipóteses nas quais só serão admitidos acessos ao Judiciário após o esgotamento das instâncias da justiça desportiva, segundo o art. 217, §1º da Constituição Federal.

Conforme mencionado anteriormente, o direito de acesso à justiça foi contemplado na Constituição Federal de forma a abranger a via repressiva (lesão à direito) e a via preventiva (ameaça à lesão). Teoricamente, o acesso à jurisdição não poderia ser negado ao titular do direito em hipótese nenhuma. Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 47) argumenta que “deve ser tida por inconstitucional qualquer norma jurídica que impeça aquele que se considera titular de uma posição jurídica de vantagem, e que sinta tal posição lesada ou ameaçada, de pleitear junto aos órgãos judiciais a proteção de que se sinta merecedor.”

A concepção de acesso à justiça tanto pode se dar em sentido formal quanto em material. O sentido formal consiste na possibilidade de ingressar em juízo para defender um direito de que se é titular. Já o sentido material é o acesso a um processo e a uma decisão justas. Desse modo, qualquer tipo de condição ou exigência que impossibilite ou inviabilize o acesso à justiça, direta ou indiretamente, consiste em uma exigência que importa na violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Esse é o entendimento de Alexandre de Moraes, em seu livro de Direito Constitucional, nos seguintes trechos:

Importante, igualmente, salientar que o Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade da ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.

Inexiste a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário. A Constituição Federal de 1988, diferentemente da anterior, afastou a necessidade da chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, pois já se decidiu pela inexigibilidade de exaurimento das vias administrativas para obter-se o provimento judicial, uma vez que excluiu a permissão, que a EC 7 à Constituição anterior estabelecera, de que a lei condicionasse

⁴ STF. MS 23.789-PE. Pleno. Min. Ellen Gracie. j. 30.06.2005. DJU 23.09.2005.

o ingresso em juízo à exaustão das vias administrativas, verdadeiro obstáculo ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário (2017, p. 89).

Já Novelino e Cunha Júnior se posicionam a favor do RE 631.240/MG, ao mencionarem em seu livro que:

A exigência de prévio requerimento administrativo não se confunde com o exaurimento desta via. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição”, sendo que, “para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo” (2019, p. 91).

Teoricamente, o acesso à jurisdição deveria ser possível independentemente de haver prévio requerimento administrativo denegado. Embora se trate de direito fundamental, a jurisprudência atualmente não vislumbra que o acesso à justiça é incondicionado. Esse atual entendimento jurisdicional se consolidou após o julgamento do RE 631.240/MG⁵, que dispõe que para haver acesso à jurisdição, deve haver um prévio requerimento administrativo denegado por parte da Administração Pública, mesmo que não sejam percorridas todas as instâncias administrativas. Contudo, tal exigência não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

Apesar de o referido Recurso Extraordinário se referir a matéria previdenciária, os magistrados estão aplicando as regras nele inerentes em todas as searas do direito, inviabilizando o livre exercício do direito de ação. Além disso, em grande parte das situações, o entendimento da Administração Pública é no sentido notoriamente contrário à postulação do administrado, e mesmo assim os magistrados estão negando o acesso à jurisdição com fundamento neste RE.

6 AÇÕES DE ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PARA CONTRIBUINTES PORTADORES DE NEOPLASIA MALIGNA

O art. 6º, incs. XIV e XXI da Lei 7.713 de 22 de dezembro de 1988⁶ dispõem sobre rendimentos que são isentos de Imposto de Renda.

⁵ STF. RE 631.240-MG. Pleno. Rel. Min. Roberto Barroso. j. 15.10.2013. DJU 24.10.2013.

⁶“Art. 6º-Ficam isentos de Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

De acordo com essa lei, observa-se que os portadores de neoplasia maligna estão isentos de Imposto de Renda. No que concerne ao entendimento jurisprudencial, o STJ assentou que não é necessário que o autor da ação esteja contemporaneamente com os sintomas da doença, ou que tenha havido recidiva da enfermidade para ter direito à isenção do Imposto de Renda, já que esta objetiva diminuir o sacrifício do beneficiário, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas.

Assim, para o STJ, sendo incontroversa a ocorrência da neoplasia maligna, é reconhecido o direito à isenção independentemente do estágio da doença, ou mesmo da ausência de sintomas. Nesse sentido, tem-se tais julgados: REsp: 1202820 RS 20100136870-5⁷, STJ, AgRg no AREsp 371.436/MS⁸.

No ano passado, houve então a consolidação desse entendimento do STJ com a publicação da Súmula nº 627⁹, que estabelece que “O contribuinte faz jus à concessão ou à

Inc. XIV- os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose-múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

Inc. XXI- os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV desse artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão.”

⁷“TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.1- Há entendimento jurisprudencial dessa corte no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos do art.6º, inc. XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifício dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros.2-Recurso especial provido”

⁸“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. REVISÃO DO BENEFÍCIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros' (REsp 1.202.820/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2010). No mesmo sentido: MS 15.261/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 05/10/2010, REsp 1.088.379/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 29/10/2008. 2. O magistrado não está vinculado aos laudos médicos oficiais, podendo decidir o feito de acordo com outras provas juntadas aos autos, sendo livre seu convencimento. Precedentes: AgRg no AREsp 276.420/SE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/04/2013; AgRg no AREsp 263.157/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/08/2013. 3. No caso, ficou consignado que a parte agravada é portadora de neoplasia maligna, que, muito embora tenha existido cirurgia que extirpou lesões decorrentes da enfermidade, ainda necessita de acompanhamento contínuo, em razão da existência de outras áreas afetadas pela doença. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ”

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 627*.

manutenção da isenção do Imposto de Renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem a recidiva a enfermidade.”

Por sua vez, o art. 30 da Lei 9.250/95¹⁰ dispõe sobre a forma como a enfermidade deverá ser comprovada, para fins de isenção de Imposto de Renda.

Apesar de o art. 30 da Lei nº 9.250/95 exigir que, para efeito do reconhecimento das isenções que tratam os incs. XIV e XXI da Lei nº 7.713/88, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a jurisprudência majoritária, mencionada inclusive em sede de recurso especial, admite a livre apreciação da prova pelo magistrado. Também permite que este baseie seu convencimento – em relação à comprovação da doença – em exame médico particular.

Atualmente, existe entendimento sumulado no STJ no sentido de que a apresentação do laudo médico oficial é desnecessária para o convencimento do magistrado acerca da moléstia grave elencada no art. 6º, inc. XIV na Lei nº 7.713/88, para fins de isenção de Imposto de Renda, podendo este se convencer por outros meios de prova. Nesse sentido, prescreve a Súmula 598 do STJ¹¹ que: “É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do Imposto de Renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova.”

7 (DES) NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA SE INGRESSAR COM AÇÃO DE ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA

O art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal, ao dispor sobre o princípio da inafastabilidade da jurisdição, estabelece que não haverá exclusão da apreciação jurisdicional lesão ou ameaça a direito (Constituição Federal, 1988). Defronte disso, vê-se que está prescrito no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Assim, o Poder Judiciário será chamado a intervir para aplicar o direito ao caso concreto quando houver lesão ou ameaça ao direito.

É importante salientar que a atual fase metodológica do Direito Processual Civil é o neoprocessualismo. Essa fase é caracterizada por destacar a importância que se deve dar aos

¹⁰ “Art. 30- A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. ”

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 598*.

valores constitucionalmente protegidos na pauta de direitos fundamentais, na construção e aplicação do formalismo processual, e é uma faceta da constitucionalização do Direito Processual, uma das características do direito contemporâneo.

Dessa maneira, as principais características do neoprocessualismo, de acordo com Fredie Didier Júnior (2016) são o reconhecimento da força normativa da Constituição Federal, a eficácia normativa atribuída aos princípios, o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional e a expansão e consagração dos direitos fundamentais.

Outra questão é que, com o reconhecimento da força normativa da Constituição, o Direito Processual Civil não pode mais se eximir de aplicar os direitos e garantias fundamentais a pretexto de se adequar a meras regras formais processuais ou julgados teratológicos. Nesse sentido, positivando o novo estágio metodológico do Direito Processual Civil, determina o art. 1º do CPC que: “O processo Civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. Assim, qualquer norma jurídica brasileira somente pode ser construída e interpretada de acordo com a Constituição Federal. Isto porque o dispositivo legal mencionado enuncia a regra elementar de um sistema constitucional: as normas jurídicas derivam da Constituição e devem estar em conformidade com elas.

Em que pese o conhecimento do atual estágio metodológico do Direito Processual Civil, grande parte dos magistrados nega o acesso à jurisdição aos indivíduos. Isto a partir da alegação de que deve ser juntado ao processo cópia do requerimento administrativo que a parte autora tenha feito, bem como eventual decisão denegatória, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, em ações de isenção de Imposto de Renda, isso com base no RE 631.240/MG²

O RE em questão, cuja referência é STF. RE631240MG. Rel. Min. Roberto Barroso. 2014¹², trata da instituição de condições para o regular exercício da ação na concessão de benefícios previdenciários. Entende que estes só podem ser judicialmente concedidos quando houver requerimento administrativo anterior do interessado ao INSS e este for negado. Isso não se aplica quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

Assim, grande parte dos magistrados condiciona o acesso à jurisdição por portadores de neoplasia maligna, nas ações de isenção de Imposto de Renda, à prévia denegação de requerimento administrativo, violando o direito e a garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição.

Sabe-se que atualmente existem duas condições da ação: legitimidade e interesse de agir (art. 17 do CPC). Legitimidade é a aptidão para ocupar, em um certo caso concreto, uma posição processual ativa. Já o interesse de agir consiste na utilidade da tutela jurisdicional postulada. Assim, só se pode praticar um ato de exercício do direito de ação quando o resultado que com ele se busca é útil.

¹² “Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bom ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. *A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.* 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii), e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

Em tais situações, deve haver o preenchimento das duas condições da ação: a legitimidade para a causa, quando o autor da demanda for acometido de doença grave elencada no inc. XIV, art. 6º da Lei nº 7.713/88, que no artigo em análise é a neoplasia maligna; e o interesse em agir, visto que há a presunção de que a Administração Pública não concederá – ou no mínimo dificultará – a isenção do Imposto de Renda que os autores dessas ações judiciais pretendem obter. Logo, não há necessidade de prévio requerimento administrativo negado para que se possa falar em interesse de agir nessa espécie de ação.

Assim, o interesse de agir é uma das condições da ação e consiste na utilidade da tutela jurisdicional postulada. Divide-se no interesse-necessidade e no interesse-adequação. Há interesse-necessidade quando a realização do direito material afirmado pelo demandante não puder se dar independentemente do processo, e o interesse-adequação nada mais é que o uso da via processual adequada ao se postular ao Judiciário.

Freddie Didier Jr.(2016, p. 362), ao escrever sobre o interesse necessidade, leciona que “O exame da ‘necessidade da jurisdição’ fundamenta-se na premissa de que a jurisdição tem de ser encarada como última forma de solução de conflito”. Em capítulo de seu livro, ao falar sobre o princípio da inafastabilidade da jurisdição, afirma ser controvertida a questão que diz respeito à possibilidade de o legislador condicionar a provocação jurisdicional ao esgotamento prévio da discussão em âmbito administrativo, e cita o seguinte (2016, p. 180, 181):

Direitos fundamentais podem sofrer restrições por determinação legislativa infraconstitucional. É necessário, porém, que esta restrição tenha justificação razoável. No caso, em juízo *a priori*, não parece inconstitucional o condicionamento, em certos casos, da ida ao judiciário ao esgotamento da atividade jurisdicional, que deve ser encarada como *ultima ratio* para a solução do conflito. ...Em suma: pode a lei restringir, em certos casos, o acesso ao judiciário; se, porém, revelar-se abusiva, de acordo com circunstâncias particulares do caso concreto, esta restrição pode ser afastada pelo órgão julgador.

Logo após, Didier (2016, p. 181) comenta o RE 631.240, o posicionamento do Supremo ao entender que há a necessidade de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à justiça uma vez que sem este faltaria o interesse de agir e se posiciona de modo favorável ao entendimento do Supremo.

Já Daniel Amorim Assumpção Neves, ao comentar o art. 3º do CPC em seu livro Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo (2016, p. 6), cita:

No art. 3º, caput, do Novo CPC, repete-se a promessa constitucional consagrada no art. 5º, XXXV, da CF, de que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. O princípio tem dois aspectos: a relação entre a jurisdição e a solução administrativa de conflitos e o acesso à ordem jurídica justa, que dá novos contornos ao princípio, firme no entendimento de que a inafastabilidade somente existirá concretamente por meio do oferecimento de um processo que efetivamente tutele o interesse da parte titular do direito material. No primeiro aspecto, é entendimento tranquilo que o interessado em provocar o Poder Judiciário em razão de lesão ou ameaça de lesão a direito não é obrigado a procurar antes disso os possíveis mecanismos administrativos de solução de conflito. Ainda que seja possível a instauração de um processo administrativo, isso não será impedimento para a procura do Poder Judiciário. E mais: o interessado também não precisa esgotar a via administrativa de solução de conflitos, podendo perfeitamente procurá-la e, a qualquer momento, buscar o Poder Judiciário (Súmula 89/STJ: “A ação acidentária prescinde do exaurimento da via administrativa”).

Observa-se, assim, que Daniel Assumpção tem posicionamento diferente do de Freddie Didier, e compreende que para que ocorra a existência do interesse de agir não há necessidade de prévio requerimento administrativo denegado.

Desse modo, apesar de o atual entendimento jurisprudencial ser no sentido de haver a necessidade de prévio requerimento administrativo denegado para que a parte possa acessar o Judiciário, que seria a existência do interesse de agir, ainda há autores que entendem que esse requerimento administrativo é desnecessário para o acesso à jurisdição.

Vem à discussão a lei que embasa todo o procedimento administrativo de requerimento de isenção de Imposto de Renda, o Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal, instituído pela Portaria nº 797 de 22 de março de 2010 e publicado no Diário Oficial da União em 23 de março de 2010. Tal Manual (MP, 2017) institui regras a serem adotadas pela Perícia Oficial do Servidor Público Federal nos procedimentos periciais em saúde na Administração Pública Federal.

Esse Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal instituído pela Portaria 797 de 22 de março de 2010, dispõe, em seu cap. VII as doenças especificadas em lei, e, no tópico referente à neoplasia maligna, estabelece a forma e as informações que o parecer da perícia médica deve conter. Assim, indica que, ao emitir o parecer conclusivo, a perícia necessitará citar o tipo hispatológico de neoplasia, sua localização e a presença ou não de metástases e estadiamento clínico (Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2020).

Logo em seguida, a portaria em comento dispõe, em seu cap. VII, normas sobre a concessão administrativa de isenção dos servidores portadores de neoplasia maligna, estabelecendo as hipóteses permissíveis e não permissíveis. Assim, menciona que os servidores públicos portadores de neoplasia maligna que forem submetidos a tratamento cirúrgico, radioterápico ou quimioterápico serão considerados portadores da enfermidade nos cinco primeiros anos após o acometimento da doença, mesmo com indicação de bom prognóstico. Contudo, informa também que o carcinoma basocelular e as neoplasias que apresentarem comportamento similar, por não terem o caráter invasivo, não se incluem nessa situação. Dessa forma, finaliza afirmando que os servidores portadores de neoplasia maligna que forem submetidos a tratamento cirúrgico, radioterápico e quimioterápico e que após cinco anos de acompanhamento clínico não tiverem mais sintomas da doença não serão mais considerados portadores da enfermidade (Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2020).

Na prática, a Administração ocasiona sérios obstáculos para que as pessoas acometidas por neoplasia maligna tenham a isenção de Imposto de Renda garantida. Apenas nos casos mais graves, quando submetidas a tratamento radioterápico ou quimioterápico, é que concedem a isenção, e apenas por determinado lapso temporal – durante cinco anos, mesmo que o estadiamento clínico nesse período indique bom prognóstico. Quando não há recidiva da doença após os cinco anos, a Administração retira a isenção anteriormente concedida. Além disso, nos casos de carcinoma basocelular, e em neoplasias malignas que apresentem comportamento similar, a Administração não concede a isenção do imposto.

Sabendo que há essa dificuldade para que seja concedida a isenção do Imposto de Renda, e se, mesmo quando é concedida, a experiência demonstra que o será apenas temporariamente, por que o contribuinte não pode recorrer ao Poder Judiciário para ver o seu direito garantido? Isso não seria violar a garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição?

Infelizmente, os magistrados fundamentam suas decisões (denegatórias de isenção de Imposto de Renda para portadores de neoplasia maligna) no RE 631240/MG², que trata de questões relacionadas à matéria previdenciária. Neste menciona-se expressamente que a exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. Assim, não se pode falar em falta de interesse de agir de um contribuinte quando este pleiteia a isenção de Imposto de Renda, com base em neoplasia maligna, diretamente ao Poder Judiciário, sem requerimento administrativo prévio.

Vale ressaltar que a Portaria nº 797 de 22 de março de 2010 é a lei que estabelece orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal

(SIPEC) sobre procedimentos a serem observados quando da aplicação da perícia oficial em saúde de que trata a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Em relação à repartição constitucional de competências legislativas, e para esclarecer que a Portaria 797/2010 se aplica ao Estado do Rio Grande do Norte, o art. 24, inc. XII, parágrafos. 1º, 2º, 3º e 4º da Constituição Federal¹³ estatuem normas sobre a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal.

Sendo assim, a competência para legislar sobre normas gerais é da União; os Estados podem apenas suplementar a norma geral editada pela União, e desde que não sejam incompatíveis com as normas desta. Logo, comprova-se, pelas regras constitucionais de competência, que é o referido Manual de Perícia Médica Oficial do Servidor Público Federal (Portaria nº 797/2010) que é aplicado no Estado do Rio Grande do Norte, pois, de acordo com as normas previstas na Constituição Federal, este ente federativo não pode suplementar a lei federal no que for contrária a esta.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vive-se um momento no qual os direitos e garantias fundamentais têm máxima aplicabilidade e a Constituição Federal possui força normativa. Logo, o princípio da inafastabilidade da jurisdição deve ser observado.

Sabe-se que a jurisdição é substitutiva da vontade das partes, e que busca a composição de uma lide, conceituada como conflito de interesses degenerado pela pretensão de uma das partes e pela resistência de outra.

Logo, para haver a apreciação jurisdicional de determinada questão, é necessário que haja uma lide. No caso específico das ações de isenção de Imposto de Renda para portadores de neoplasia maligna, há uma pretensão resistida, visto que o Manual de Perícia Médica Oficial do Servidor Público Federal dificulta em demasia a concessão administrativa da isenção do Imposto de Renda destas pessoas.

¹³ “Art. 24- Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

Inc. XII- previdência social, proteção e defesa da saúde;

§1º- No âmbito da legislação concorrente a União limitar-se-á a estabelecer normas gerais;

§2º- A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos estados;

§3º- Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades;

§4º- A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Assim, mesmo que o RE 631240/MG² preveja a necessidade de prévio requerimento administrativo denegado para que haja a concessão de benefícios previdenciários, e considere que não se caracteriza ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise, esse mesmo RE ressalva que a exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

Dessa forma, em virtude do modo como a Administração Pública decide os pedidos de isenção de Imposto de Renda para portadores de neoplasia maligna, conclui-se que a isenção judicial de Imposto de renda para portadores de neoplasia maligna independe de prévio requerimento administrativo de cunho denegatório. Isto porque a mesma Administração concede o benefício apenas nos cinco primeiros anos após o acometimento da doença e o retira, após esse período, quando não há recidiva ou continuidade dos sintomas. Além disso, não concede isenção do referido imposto aos portadores de carcinomas basocelulares e assemelhados.

Portanto, compreende-se que a improcedência de uma ação de isenção de Imposto de Renda, proposta por pessoa portadora de neoplasia maligna em virtude de não ter havido o prévio requerimento administrativo denegado, ofende o princípio da inafastabilidade da jurisdição, disposto no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17. ed. 1.v. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para Concursos**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DIDIER JUNIOR, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. 1. v. Salvador: Juspodivm, 2016.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. **MANUAL DE PERÍCIA OFICIAL EM SAÚDE DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL**. 3. ed. Brasília: MP, 2017. 147 p. Disponível em: <www.manualdapericia.com.br>. Acesso em: 24 maio 2020.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

SANCHÍS, Luis Prieto. **Neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos**. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

INCOME TAX EXEMPTION ACTION FOR MALIGNAN NEOPLASM HOLDERS FROM PUBLIC SERVERS IN RIO GRANDE DO NORTE AND THE NEED OF PRIOR ADMINISTRATIVE REQUIREMENT DENIED.

ABSTRACT

This article studies the need for a previous administrative requirement in the income tax exemption actions proposed by public servants in Rio Grande do Norte with malignant neoplasm and investigates the applicability of the principle of unfeasibility of the Jurisdiction. The Administration makes it difficult to grant the taxpayer an exemption, it only grants it in the first five years after the illness is affected and there are cases that never do. The resisted pretense is presumed. Therefore, the previous administrative requirement is not necessary for the sick taxpayer to access the Judiciary, and this requirement offends the principle of non-exhaustiveness of the jurisdiction.

Keywords: Requirement. Exemption. Income tax.