

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF

FACULDADE DE DIREITO

LARA FERREIRA GIOVANNETTI

**O SEGURO-SAÚDE E O IMPOSTO DE RENDA SOB A ÓTICA DO
DIREITO À SAÚDE E DA ISONOMIA**

**Juiz de Fora
2011**

LARA FERREIRA GIOVANNETTI

**O SEGURO-SAÚDE E O IMPOSTO DE RENDA SOB A ÓTICA DO
DIREITO À SAÚDE E DA ISONOMIA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel, sob a orientação do Prof. Renato Chaves Ferreira.

**Juiz de Fora
2011**

LARA FERREIRA GIOVANNETTI

**O SEGURO-SAÚDE E O IMPOSTO DE RENDA SOB A ÓTICA DO
DIREITO À SAÚDE E DA ISONOMIA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel, pela Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovado em: / /

Prof. Orientador Renato Chaves Ferreira
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Fernando Antônio Fagundes Reis
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Rafael Alem Mello Ferreira
Universidade Federal de Juiz de Fora

OBS.:

Aos meus queridos pais, Wesley e Valéria, que sonharam e realizaram mais este grande sonho junto de mim.
E ao Victor, pelo carinho e compreensão de sempre.

“Se nós estamos querendo atingir objetivos como universalização, equanimidade, integralidade do sistema, participação, é impossível que um setor importante da assistência à saúde fique sujeito às leis do mercado”. (Deputado Constituinte Eduardo Jorge, *Diário do Congresso Nacional*, 17/7/1987:199).

RESUMO

O presente trabalho busca analisar se é possível sustentar, com base numa interpretação constitucional, baseada no Direito a Saúde e no Princípio da Isonomia, uma forma de limitação, ou mesmo de eliminação, do atual sistema de deduções de gastos com despesas médicas de planos de saúde na base de cálculo do Imposto de Renda, sob a justificativa de criar uma forma de subsídio aos usuários da rede pública de saúde.

Palavras-chave: Imposto de Renda; Planos de Saúde; Deduções; Sistema único de Saúde.

SUMÁRIO

1. Introdução	07
2. Direitos fundamentais e o princípio da isonomia	08
2.1. Os direitos fundamentais de prestação	08
2.1.1. A importância da concreção normativa dos direitos prestacionais.....	09
2.2. O princípio da igualdade e os direitos prestacionais	12
2.2.1. O princípio da igualdade.....	12
2.2.2. A aplicação do princípio da isonomia aos direitos sociais	14
2.3. Os tributos como meios para redução das desigualdades sociais.....	15
3. O financiamento do sistema de saúde e os benefícios fiscais do imposto de renda	18
3.1. O direito à saúde e o financiamento do sistema de saúde	18
3.2. A atual legislação de imposto de renda e as deduções de despesas médicas	20
3.3. Benefícios fiscais como renúncia de receita.....	22
3.4. A extrafiscalidade nos benefícios do imposto de renda	24
4. Análise da legislação de imposto de renda à luz da isonomia e da justiça social	26
4.1. O princípio da capacidade contributiva e o princípio da isonomia aplicados aos benefícios fiscais.....	26
4.2. A incompatibilidade das regras vigentes com o caráter social dos tributos	27
4.3. A inconstitucionalidade da legislação por afronta ao princípio da igualdade	29
5. Conclusão	33
6. Referências	35

INTRODUÇÃO

O sistema público de saúde brasileiro, o SUS, apresenta deficiências financeiras, operacionais e, inclusive, de resultado, e a forma de custeio desse serviço público que se consubstancia em um direito fundamental é, naturalmente, a tributação. Se ainda se apresenta como um serviço pouco eficiente, resta demonstrado que o atual sistema de distribuição das receitas geradas pelos tributos é ineficaz ou, até mesmo, insuficiente.

Analisando a legislação tributária pertinente ao tema, sob a luz das garantias constitucionais, verifica-se uma incoerência isonômica na lei que trata sobre as hipóteses de deduções de despesas no imposto de renda das pessoas físicas: os usuários da rede privada de saúde, além de já poder se valer de um serviço, em tese, mais eficiente, ainda têm a prerrogativa de deduzir essas despesas em seu imposto sobre a renda – tributo cuja receita seria utilizada na promoção de direitos fundamentais pelo Estado, tal como o direito a saúde, especialmente daqueles mais necessitados.

Criar uma forma de limitação a essas deduções, gerando uma maior receita para o Estado, poderia importar numa maior aplicação de verbas públicas ao Sistema Único de Saúde, repercutindo na esfera de quem verdadeiramente necessita desses valores: a população de baixa renda.

A partir de uma análise do Direito à Saúde sob a ótica do Princípio da Igualdade, não parece justo e isonômico permitir que os usuários da rede privada, quem provavelmente detém maior capacidade contributiva, ainda possam deduzir suas despesas médicas do imposto sobre a renda, quando na verdade, o pagamento de tributos tem a função de garantir direitos fundamentais, tal como a saúde.

O que se pretende é discutir a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 8º, II, alínea “a”, e § 2º, II da Lei 9250/95, a qual autoriza expressamente as deduções de despesas médicas no imposto de renda, especificamente as despesas com planos de saúde. Pretende-se discutir um tratamento tributário verdadeiramente isonômico, e uma forma constitucional de subsídio dos particulares à rede pública de saúde.

CAPÍTULO 01: OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA:

1.1. Os direitos fundamentais de prestação e os direitos sociais:

Na medida em que os direitos e garantias fundamentais são capazes de desempenhar diferentes funções na sociedade e na ordem jurídica, atribuem-se-lhes algumas classificações, que nos permitem melhor compreensão de seus efeitos e de seus conteúdos.

Inicialmente, podemos citar a teoria dos quatro status de Jellinek, a qual subdivide os direitos fundamentais de acordo com a posição em que o indivíduo se põe diante do Estado: *status civitatis*, *status subjectionis*, *status negativo* e *status ativo*. Normalmente, busca-se uma distinção mais nítida entre o *status negativo* e o *status civitatis* (também chamado de positivo), na medida em que são entendidos como direitos de defesa e direitos prestacionais, respectivamente.

Segundo GILMAR FERREIRA MENDES (2007), há situações em que é necessário aos homens gozar de um âmbito de ação desvinculado do poder de império do Estado. São esses direitos os chamados de “direitos de defesa”, em que se impõe ao Poder Público um dever de abstenção no espaço de autodeterminação do indivíduo. Limitam, pois, o poder do Estado.

Esses direitos fundamentais, cujo exemplo poderia ser a liberdade de manifestação do pensamento, exposto no artigo 5º, inc. IV da Constituição Federal, se contrapõem aos direitos fundamentais prestacionais. Esses últimos exigem uma prestação positiva de Estado, com a finalidade de atenuar as desigualdades da sociedade. Trata-se de um comportamento ativo assumido pelo poder público. Esses direitos buscam garantir condições materiais indispensáveis para que o indivíduo possa desfrutar de suas liberdades.

Os direitos prestacionais estão necessariamente vinculados a uma decisão do poder público, a uma atuação positiva, no sentido de concretizar jurídica e materialmente determinada garantia social, posta constitucionalmente. Percebe-se, assim, que a finalidade dos direitos prestacionais, em geral, está relacionada à proteção de interesses da população, e desse modo, essas prestações se traduzem em ações positivas orientadas à melhoria das condições vitais dos cidadãos, através de uma melhor distribuição do produto social (GAVARA DE CARA, 2010). Por isso, são comumente associados aos direitos sociais.

Ocorre, no entanto, é que, de um ponto de vista material, os direitos prestacionais e os de defesa estão frequentemente interrelacionados, já que a dimensão social de muitos direitos de defesa é uma pretensão de caráter normativo e fático que o poder público deve realizar. Percebe-se, dessa forma, que as decisões públicas são importantes na garantia dos

dois tipos de direitos, tanto nas suas configurações, quanto nas suas aplicações. Desse modo, é possível concluir que quase todos os direitos fundamentais contam com elementos prestacionais, inclusive os direitos de liberdade (GAVARA DE CARA, 2010).

Embora se fale em uma prestação positiva do Estado, os destinatários dos direitos prestacionais podem ser justamente os poderes públicos, como também podem ser as pessoas privadas (GAVARA DE CARA, 2010), cujas prescrições normativas normalmente provêm, não da Constituição, como ocorre no caso dos primeiros, mas consubstanciam-se por intermédio da legislação infraconstitucional.

Efetivamente, os direitos prestacionais pressupõem ações fáticas por parte do destinatário, de cunho social ou econômico. GAVARA DE CARA (2010) ainda os subdivide em quatro grupos, de acordo com as atribuições a serem desenvolvidas por tais destinatários. Inicialmente, trata das prestações sociais em sentido estrito: aquelas que buscam uma melhora das condições de justiça social, através da distribuição de recursos financeiros; por sua vez, as pretensões de subvenções relacionam-se ao fomento de atividades de caráter cultural, social ou profissional, e, apesar de também se concretizarem pela distribuição de verbas, estão mais afetas a critérios de oportunidade política; as pretensões da procura existencial traduzem-se basicamente em serviços e instituições públicas, e, assim, têm caráter distributivo de riquezas. Por fim, as pretensões de participação dos bens, de natureza comunitária, relacionam-se à utilização de recursos naturais de caráter público.

São direitos que dependem da existência de condições econômicas favoráveis à sua concretização e, também, das opções feitas pelo Estado na realização de políticas públicas, frente à escassez de recursos financeiros. Isso, quando não couber sua imediata exigência por parte do indivíduo, em razão do simples comando constitucional (esses, chamados de direitos originários de prestação).

1.1.1. A importância da concreção normativa dos direitos prestacionais:

Os direitos prestacionais constantes da Constituição que dão margens a pretensões diretamente aplicáveis em favor dos cidadãos, correlacionam-se a necessidades sociais cuja pretensão estatal é de superação permanente. Ainda há direitos relacionados com necessidades sociais variáveis, e por isso, a previsão constitucional necessita de uma configuração aberta, que permita sua concreção sem intermediação no plano infraconstitucional, caso seja assim necessário.

Aqueles direitos prestacionais não originários, por sua vez, necessitam de interposição do legislador para serem aplicadas às relações jurídicas, e produzir efeitos plenos. Não podem esses direitos ser imediatamente argüidos pelos indivíduos quando não existir comando legal que condicione sua aplicação. Apesar disso, essas normas, que ainda careçam de regulamentação, poderão servir de parâmetro de controle de constitucionalidade para as leis que vierem a regulamentá-las, além de servirem de modelo interpretativo para outras normas do ordenamento jurídico (MENDES, 2007).

Importa atenção para essa necessidade de articulação normativa dos direitos sociais, especialmente acerca das circunstâncias e conteúdo – limites, condições e requisitos – de suas prestações. Essa delimitação legislativa, conjugada com as decisões públicas do poder público, gera uma produção positiva de comportamentos, no sentido de efetivar as prestações prescritas no texto constitucional. Além disso, a ausência de ações estatais voltadas para a implementação dos direitos prestacionais prejudica a sua aplicação pelo Poder Judiciário.

Alguns ordenamentos jurídicos têm como opção normativa não garantir os direitos sociais como subjetivos, o que inviabiliza a plena judicialização desses direitos, mediante critérios de aplicação direta, sem que haja concretização dos mesmos pela Administração Pública, ou sem que tenha sido exercida reserva de regulação desses direitos (GAVARA DE CARA, 2010).

Não obstante, é mais comum que sejam os direitos fundamentais entendidos como capazes de vincular diretamente os órgãos estatais, podendo ser diretamente exercitados pelos cidadãos titulares, através do Judiciário. Este entendimento é um pouco falho em relação aos direitos sociais, mas, em verdade, a medida e a intensidade da vinculação jurídica, produzidas por esses direitos, dependem da norma concreta. Portanto, como foi afirmado supra, trata-se de uma opção legislativa (GAVARA DE CARA, 2010).

No que diz respeito a concreção legislativa dessas normas, o único meio de controlar a adequação do desenvolvimento dos direitos sociais é através de uma análise de insuficiência. Nesses termos, a doutrina alemã desenvolveu o “princípio da proibição de defeito de proteção ou infraproteção dos direitos fundamentais” (Untermassverbot):

(...) la prohibición de defecto de protección es aplicable en esencia para el control de la actividad de configuración de los derechos fundamentales, para determinar las distorsiones o insuficiencias en la protección de los derechos fundamentales decidida por el legislador (GAVARA DE CARA, 2010).

Nesse diapasão, o Tribunal Constitucional alemão articulou três parâmetros de controle para a insuficiência: o princípio da efetividade, a fim de estabelecer o nível de proteção efetiva do direito; o princípio da indispensabilidade da proteção, capaz de determinar se há outras medidas que respondem às finalidades preestabelecidas pelo legislador constituinte, de maneira mais satisfatória; por fim, o princípio da racionalidade, o qual analisa a medida de proteção escolhida em face da finalidade perseguida e seus eventuais desequilíbrios.

Cumpra assinalar que esses meios de controle da suficiência da proteção restam prejudicados se não há instrumento normativo infraconstitucional que articule a aplicação do direito social em análise. Isto é, a aplicação direta do direito inviabiliza um bom controle judicial de seus defeitos e insuficiências.

Além disso, na medida em que os direitos prestacionais exigem uma análise da conjuntura econômica e daquilo que é politicamente possível, cabe ao legislador infraconstitucional estabelecer as prioridades políticas, o que delimita mais uma das funções da aplicação interposta desses direitos. Trata-se de um princípio frequentemente conectado aos direitos sociais, o princípio da reserva do possível.

Esse mesmo princípio, em que pese ser capaz de argumentar em favor da limitação da eficácia de determinados direitos, em razão de seu custo político e econômico, também implica uma proibição de retrocesso social. Isto, é uma vez delimitado seu alcance pelo legislador, não se pode restringi-las sem que sejam estabelecidas medidas de compensação, ou sem justificação. As decisões posteriores à criação material desses direitos sociais passarão a ser decisões restritivas, passíveis de controle constitucional.

Não se trata de uma proibição absoluta de retrocesso, capaz de engessar o legislador permanentemente. A proibição de retrocesso é tida como um parâmetro de controle de medidas legislativas que possam prejudicar concreções sociais já conquistadas, o que seria inquestionavelmente inconstitucional, dada à ausência de justificativas ou alternativas capazes de compensar a redução da proteção.

Esse princípio garante uma proteção contínua dos direitos sociais já concretizados, bem como protege a confiança da sociedade no cumprimento do texto constitucional, como um nítido consectário do princípio da segurança jurídica.

1.2. O princípio da igualdade e os direitos prestacionais:

1.2.1. O princípio da igualdade:

A concepção de Igualdade proveniente da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que a tratava como a equivalência de direitos e deveres perante a lei, propagou-se com as revoluções do final do século XVIII e início do XIX. A “igualdade perante a lei” impunha que todo diploma normativo contivesse a forma lógica da universalidade, independentemente de seu conteúdo (JOUANJAN, 1992). Não era possível estabelecer distinções entre pessoas, grupos ou situações diferentes, de modo que a igualdade era somente concebida de um ponto de vista formal.

Essa igualdade era tida como uma garantia da liberdade, capaz de preservar o status do indivíduo perante o Estado, e não havia preocupações com as necessidades sociais desses cidadãos. O que norteava essa concepção igualitária era a máxima: “todos os homens não nascem iguais em força, em riqueza, em inteligência, em moradia, em espírito e em talento: mas as desigualdades desaparecem perante a lei” (JOUANJAN, 1992).

Apesar de a tendência normativa ser a lei não criar situações de privilégios artificiais, por permitir que os indivíduos exercitassem suas liberdades sem qualquer impedimento, o Estado acabava por legitimar situações fáticas desiguais (JOUANJAN, 1992). Ocorre, no entanto, que este conceito de igualdade baseava-se na concepção liberal de Estado, vigente à época.

A inclusão de um conceito material de igualdade, no início do séc. XX, especialmente através da doutrina alemã, passou a limitar a atividade legislativa, no sentido de impedir que a lei continuasse a legitimar situações de desigualdade preexistentes. A igualdade passou a vincular a atividade legislativa, no sentido de impedir que desigualdades fossem perpetuadas através da lei.

Gerhard Anschütz abordava a igualdade perante a lei não por uma perspectiva formal, de igualdade através da generalidade da lei, mas sim por meio de seus aspectos materiais, qual seja, a vedação da arbitrariedade. Para essa doutrina, arbitrariedade se traduzia na atividade jurídica com motivação estranha a situação objetiva, ou sem motivação. (JOUANJAN, 1992)

É importante ressaltar que esse viés do princípio da igualdade, capaz de diminuir os poderes do legislador, não reduz sua margem de discricionariedade, apenas lhe impõe limites. Ao contrário, o princípio da igualdade preserva a esfera de discricionariedade do órgão legiferante, bem como sua liberdade de apreciação.

A igualdade material, de acordo com Chez Leibholz, cria para o indivíduo um direito público subjetivo, como uma forma de proteção contra o tratamento arbitrário da autoridade pública, podendo ser imposto ao legislador como a proibição da arbitrariedade (JOUANJAN, 1992).

Há uma fórmula, trazida por Aristóteles no sentido de que “a justiça consiste em igualdade, e assim é, mas não para todos, apenas para os iguais; e a desigualdade parece ser justa, e o é em efeito, mas não para todos, apenas para os desiguais” (PRIETO SANCHÍS, 1995). Esse entendimento acerca da igualdade pode ser simplificado: conforme pressupõe, o igual deve ser tratado de forma igual, e o desigual de forma desigual, o que se traduz num conceito claro de igualdade material.

Segundo Olivier Jouanjan, a aplicação do princípio da igualdade repousa numa operação intelectual específica: a comparação (JOUANJAN, 1992). O que se questiona, então, é como estabelecer uma medida de comparação, capaz de ditar quais seriam as pessoas ou situações fáticas iguais ou desiguais.

Em verdade, a igualdade supõe apenas uma identidade parcial, isto é, a coincidência de determinados elementos ou características relevantes ao aspecto em análise, abstraídos os demais aspectos. Não se trata nem de uma identidade absoluta (vez que parte-se do pressuposto da diversidade), nem de uma mera semelhança, já que é preciso identificar um traço comum inquestionável:

Por ello, dado que nunca dos persones o situaciones vitales son iguales en todos os aspectos, los juicios de igualdad no parten nunca de la identidad, sino que siempre juicios sobre una igualdad fáctica parcial. Pero, como las personas son siempre iguales en ciertos aspectos y desiguales en otros, resulta que los juicios fácticos sobre igualdad/desigualdad parcial no nos dicen todavía nada acerca de si el tratamiento jurídico debe ser igual o desigual (...) (PRIETO SANCHÍS, 1995)

O ponto-chave do princípio da igualdade está em fixar o chamado “tertium comparationis”, vez que toda igualdade é sempre relativa: sua fixação é uma liberdade do julgador, o que faz com que ela se torne um elemento normativo, e não descritivo, de determinada realidade natural ou social. Devem-se abstrair os traços diferenciadores, e determinar a característica relevante a ser comparada frente a alguma regulação jurídica (PRIETO SANCHÍS, 1995).

A importância da determinação desse traço, que afasta ou aproxima, em termos igualitários, determinadas situações ou pessoas, não está restrita ao fato de ser esse o critério

de classificação, mas por ser, também, o fundamento da consequência jurídica a ser aplicada à questão.

Um controle aprofundado dos efeitos concretos da diferença ou da identidade de tratamento corresponde ao segundo elemento de definição do princípio da igualdade, ao serem perseguidos os efeitos das discriminações materiais. Para isso, devem ser utilizadas pelo julgador formas de racionalização dos métodos de aplicação, através da idéia de autovinculação do legislador, e através da noção de coerência interna do sistema. Esse método de aplicação do princípio em comento permite que sejam levados em consideração tanto os elementos fáticos quanto os jurídicos do sistema, o que impede a arbitrariedade, na medida em que exige do julgador maior esforço argumentativo (JOUANJAN, 1992).

A violação ao princípio da igualdade se dá quando o tratamento diferenciado no âmbito legal dos elementos comparados está desprovido de qualquer justificativa razoável. As consequências jurídicas, que derivam de pressupostos de fato iguais devem ser também iguais: devem ser assim considerados quando o elemento diferenciador entre eles carecer de relevância, para o fim perseguido pela norma (PRIETO SANCHÍS, 1995).

Um controle acerca de possíveis violações do princípio da igualdade, inicialmente deve passar pelo crivo legislativo, na medida em que deve-se verificar se há um tratamento desigual sem nenhuma justificação plausível e suficiente para tal, ou se há um regime igual, quando, na verdade, há motivos capazes de impedir tal tratamento. Tais violações são exemplos claros de um comportamento arbitrário.

1.2.2. A aplicação do princípio da isonomia aos direitos sociais:

Os direitos sociais elencados na Constituição implicam um em dever, por parte do legislador, de cumprimento do princípio da igualdade no conteúdo legislativo e no tratamento dos cidadãos, o que eventualmente pode resultar na incidência do referido pressuposto também na aplicação da lei. O princípio da isonomia proíbe o tratamento desigual de caráter arbitrário, o qual pode traduzir-se em verdadeira proibição de diferenciação na aplicação e concreção dos direitos sociais (GAVARA DE CARA, 2010).

Gavara de Cara afirma que o princípio da igualdade não permite que seja desenvolvido um mecanismo específico de proteção aos direitos sociais, ainda que esses possam integrar seu âmbito de proteção, como qualquer outra situação de caráter geral. Outros autores também sustentam que prestações sociais, enquanto políticas públicas, não dão

margens a um controle judicial direto, na medida em que tais direitos se submetem a opções políticas e a reserva do que é financeiramente possível.

Ocorre, no entanto, que o princípio da igualdade é tido como finalidade e objetivo dos direitos sociais, isto é, os direitos sociais devem ser implementados como meios de reduzir as desigualdades sociais, em seu aspecto material — o que pode ser chamado de igualdade distributiva. O objetivo de garantir uma efetiva isonomia material deve sempre levar em consideração a necessidade de respeitarem-se os demais preceitos constitucionais, tal como os valores sociais postos na Carta Magna (MENDES, 2008)

Por essa razão, as prerrogativas sociais podem ser entendidos como verdadeiros direitos de igualdade, em seu sentido material, o que torna possível que os cidadãos gozem de um regime diferenciado para suprimir desigualdades de fato, que devem ser progressivamente superadas. As vantagens e interesses inerentes aos direitos comunitários correlacionam-se a necessidades cuja concretização no âmbito das relações sociais é claramente desigual, e, na medida em que são implantados, tendem a minorar os problemas isonômicos, inatos a essas relações.

Para que tais objetivos sejam cumpridos, deve o legislador estabelecer no texto legal tratamentos diferenciados. A igualdade material e a igualdade formal são modalidades essencialmente contraditórias, o que Robert Alexy chamada de “paradoxo da igualdade”: toda igualdade de direito tem por consequência uma desigualdade de fato e toda desigualdade de fato tem como pressuposto uma desigualdade de direito (ALEXY, 2001). Assim, o mandamento constitucional de reconhecimento e proteção igual das diferenças impõe um tratamento desigual por parte da lei.

1.3. A tributação como meio de redução das desigualdades sociais:

Nosso sistema tributário, posto constitucionalmente, ao contrário do que ocorre em muito Estados, é profundamente detalhado, trazendo um grande número de dispositivos que resguardam alguns direitos do contribuinte. Essa peculiaridade não é casuística, mas proveniente de uma clássica ideologia democrática, que pretende limitar o poder estatal e garantir direitos e liberdades individuais. Nesse diapasão, aparecem ressaltadas as limitações constitucionais ao poder de tributar, buscando defender o cidadão dos poderes do Estado.

Esta é uma das formas de interpretação de nosso sistema constitucional tributário, apenas. Ocorre, no entanto, que a Constituição de 1988 trouxe consigo mais de uma ideologia,

de modo que é possível imprimir a esta parte do texto constitucional uma interpretação baseada na promoção dos valores sociais e da dignidade da pessoa humana.

Como o direito tributário “é a via de apropriação dos recursos privados para o cumprimento dos fins e funções do Estado” (JUSTEN FILHO, 1998), é utilizado para fazer frente aos custos dos direitos prestacionais, para financiar serviços públicos que promovem a dignidade da pessoa humana, e que têm que ser promovidos independentemente de qualquer contraprestação do usuário, como ocorre, por exemplo, com a saúde. Em justa medida, o sistema tributário existe também para promover o bem-estar do cidadão.

Na medida em que nossa Constituição consagra objetivos como o da redução das desigualdades civis, bem como valores de justiça social, o sistema tributário pode ser entendido como meio legítimo de sua promoção. A doutrina de John Rawls, nesse aspecto, entende que a realização da justiça social depende, de várias maneiras, do sistema tributário (JUSTEN FILHO, 1998).

Destaca-se, nesse contexto, que a prestação de serviços públicos, em si, destina-se a satisfazer as necessidades de uma sociedade heterogênea. Isto pode traduzir-se a na simples afirmação de que as camadas mais ricas dessas sociedades não sofrem com a má prestação do serviço público; ao contrário das mais pobres, que efetivamente dependem dessas prestações. E, por isso, os cidadãos não se encontram em termos de igualdade, perante o Estado e os serviços por ele prestados (JUSTEN FILHO, 1998).

Nesse quadro, é possível ressaltar a função comunitária do sistema tributário, como instrumento de justiça social, na medida em que é capaz de distribuir o benefício social: quando os mais ricos contribuem, em maior medida, para que o Estado possa perseguir suas finalidades, esses valores são repassados às camadas populares, não diretamente, mas mediante prestações positivas de serviços indispensáveis a manutenção de uma vida digna. Além disso, a tributação também consagra-se como um meio de evitar a concentração de renda.

Por isso, afirma MARÇAL JUSTEN FILHO (1998), “o tributo é o instrumento jurídico-político para assegurar a produção da igualdade entre os seres humanos”, na medida em que assegura a execução de serviços públicos para a população de baixa renda. Esta capacidade de reduzir as desigualdades sociais se dá através de cargas tributárias desiguais, capazes de alterar a realidade comunitária, e aumentar a autonomia das pessoas pertencentes às classes menos favorecidas.

Por isso, o direito tributário é capaz de enfrentar também problemas de ordem econômica, entre o Estado e o contribuinte. A atuação do Estado, através do sistema tributário

permite que seja alterado o cenário socioeconômico, diminuindo a concentração de renda e redistribuindo o produto social, o que implica em gradativamente diminuir a dependência das camadas mais pobres em relação ao Estado prestador de serviços. Nesse contexto, ocupa-se em defender o interesse da parcela da população destituída de riqueza, e não apenas instituir tributos e arrecadá-los.

Isto é, a função do direito público não está restrita ao campo do direito financeiro, em colaborar com o abastecimento dos cofres públicos. Muito além, nosso sistema tributário existe para realizar valores fundamentais e sociais, postos em nossa Constituição. Sua finalidade precípua está na promoção da dignidade da pessoa humana, valor fundamental de nosso ordenamento jurídico.

Especialmente num país, como o Brasil, em que a má distribuição de renda é um problema latente, bem como a má realização de serviços públicos essenciais para as camadas menos favorecidas de nossa população, o direito tributário é capaz de exercer papel fundamental na concretização dos valores sociais e na redistribuição da riqueza.

CAPÍTULO 02: O FINANCIAMENTO DO SISTEMA DE SAÚDE E OS BENEFÍCIOS FISCAIS DO IMPOSTO DE RENDA:

2.1. O direito à saúde e o financiamento do sistema de saúde:

Digna de receber tutela eficiente do Estado, a saúde encontra-se como um dos bens mais preciosos do ser humano, vez que se consubstancia absolutamente indissociável do direito à vida. Nossa Constituição da República, pois, a consagra como um direito fundamental e social, bem como a inseriu no âmbito da Seguridade Social, como um direito prestacional não-contributivo.

Nos termos de seu artigo 196, “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Nesses termos, a Carta Magna impõe ao Estado o dever de prestação positiva desse direito, e garante, ao particular, um correspondente direito subjetivo, que lhe torna apto a exigir essas prestações do ente público.

Para cumprir tais exigências, a Constituição de 1988 criou um sistema público de saúde universal, integral, de acesso igualitário e gratuito, cuja fonte de financiamento seriam os tributos – o chamado, então, Sistema Único de Saúde (SUS). A sua criação, comparada a semelhantes organismos anteriores, ampliou significativamente o volume de atendimento das pessoas que procuram os serviços de sua competência.

Ocorre, no entanto, que o formato institucional da assistência à saúde no Brasil é dual, ou híbrido, na medida em que coexistem um sistema público, o acima referido, e um sistema privado, o que gera formas diferenciadas de acesso, financiamento e produção de serviços, apesar de, formalmente, a política de saúde definir o acesso gratuito e universal a toda a população, sem distinções. O referido modelo fortaleceu a particularização das demandas de saúde, enfraquecendo a proposta de um sistema público de acesso universal e igualitário, fazendo crescer a idéia de que ao SUS caberia a cobertura da saúde da população de baixa renda (MENICUCCI, 2003).

Outros fatores que contribuem para o fortalecimento do setor privado de saúde é o baixo investimento público no setor, e a presença de subsídios, isto é, incentivos governamentais que patrocina a rentabilidade dos serviços privados, tal como os benefícios criados pela lei de imposto de renda.

Busca-se, assim, explicar a progressiva importância dos sistemas privados em detrimento do SUS, enfraquecendo sua política igualitária:

Os argumentos analíticos que conduziram esta investigação divergem, embora não sejam de todo incompatíveis, de outros que, implícita ou explicitamente, aparecem

na literatura para explicar a expansão da assistência privada paralelamente à implantação da reforma universalista do sistema público. Uma das hipóteses correntes atribui esse paradoxo ao “fracasso” do SUS em garantir assistência médica de qualidade, “forçando” aqueles com maior capacidade de compra a adquirir planos de saúde privados (Faveret e Oliveira, 1990; Mendes, 1993, entre outros). Por sua vez, esse fracasso, que levaria a esse efeito inesperado do SUS, é atribuído, em grande parte, à ausência de financiamento adequado, em função da crise econômica e dos reflexos das políticas de ajuste fiscal sobre o financiamento, as quais conviveram com a implantação do SUS. Essas políticas, entre outras coisas, significaram a restrição dos gastos públicos, particularmente os sociais, não apenas no Brasil, mas em diferentes países da América Latina (MENICUCCI, 2003).

Especialmente em razão da extinção do INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social), sistema de saúde criado em 1974, e o fim do repasse de verbas da previdência social para a saúde, o SUS passou a ter sérios problemas de financiamento, frente à ausência de fluxos regulares de recursos para este setor. Apenas com o advento da Emenda Constitucional 29/2000, passou-se a vincular recursos orçamentários dos diferentes níveis de governo para o financiamento do SUS. A referida emenda, que estabeleceu parâmetros provisórios de financiamento, ainda sequer foi regulamentada pela Lei Complementar, a qual deverá definir definitivamente os percentuais mínimos a serem alocados para a saúde, e assim, a definição dos encargos federais específicos foi deixada ao sabor da conjuntura política, mantendo-se, em certa medida, a vulnerabilidade do orçamento da saúde e um quadro sério de desequilíbrios (MENICUCCI, 2003).

Nesse contexto, percebemos um enfraquecimento da credibilidade do setor estatal, frente ao descompromisso político face ao financiamento da saúde pública. Em razão dessa perda de confiança na gestão pública, inclusive no campo fiscal, passou-se a dar subsídios àqueles que se socorrem da rede privada, quando, na verdade, os valores auferidos, a título de tributação, poderiam estar contribuindo para o crescimento do sistema oficial, que tem como característica o acesso igualitário.

Especificamente no caso do subsídio no imposto de renda, a renúncia de arrecadação fiscal alcançou R\$ 12,5 bilhões em 2006, magnitude equivalente a 30,6% do gasto público federal para com a saúde.¹

2.2. A atual legislação sobre imposto de renda e as deduções de despesas médicas:

Nos termos do artigo 153, III da Constituição Federal, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (IR) é um dos impostos de competência da União. O § 2º do

¹ <http://www.cntu.org.br/cntu/internas.php?pag=OTI3>

mesmo dispositivo constitucional atribui a esse tributo as características da generalidade, da universalidade e da progressividade.

No que diz respeito à legislação infraconstitucional, o Código Tributário Nacional, em seus artigos 43 a 45, estabelece os parâmetros de base de cálculo, fato gerador e sujeitos passivos dessa obrigação tributária. Por sua vez, as Leis 7.713/88 e 9.250/95 dizem respeito ao imposto de renda das pessoas físicas, enquanto as Leis 8.981/95 e 9.430/96 regulamentam o das pessoas jurídicas. A arrecadação desse tributo, sua fiscalização e administração estão disciplinadas no Decreto 3.000/99.

A base econômica do imposto em comento é a “renda” e “proventos de qualquer natureza”. A doutrina entende que a renda pode ser interpretada como acréscimo patrimonial proveniente do capital ou do trabalho, enquanto proventos seriam os acréscimos patrimoniais decorrentes de uma atividade já finalizada (PAULSEN, 2010).

É importante ressaltar que essa tributação não pode recair sobre nada mais do que aquilo que foi acrescido ao patrimônio do contribuinte. Isto é, a delimitação da base de cálculo desse imposto pressupõe sempre uma comparação com o patrimônio apurado no ano fiscal anterior, de modo que não é constitucional que sejam tributados todos e quaisquer ganhos patrimoniais do sujeito ativo, sem que sejam também contabilizadas as suas perdas ao longo do lapso temporal analisado. Esse é o disciplinamento constitucional, sob pena de subversão da base econômica desse imposto num tributo sobre a propriedade ou sobre o faturamento, por exemplo.

E é em razão dessa importante ressalva que a legislação infraconstitucional trabalha com a possibilidade de que sejam operacionalizadas deduções na base de cálculo dos contribuintes – artigo 8º da Lei 9.250/95. Essas deduções, via de regra, estão relacionadas com despesas habituais ou excepcionais do contribuinte pessoa física relativas à saúde, educação, previdência, alimentação, isto é, relacionadas a alguns direitos fundamentais. De acordo com ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA (2010), essas deduções de despesas necessárias impedem que o imposto passe a ser cobrado sobre rendimentos, ou sobre a receita bruta.

O mesmo autor ainda afirma que essas deduções de despesas que garantem a subsistência do contribuinte e de seus dependentes existem para que seja respeitada sua capacidade contributiva, bem como os ditames constitucionais que estabelecem os direitos sociais (artigo 6º da Constituição Federal). Assevera o renomado tributarista que “dar condições mínimas de existência consiste, outrossim, em não tributar os valores recebidos e

utilizados na consecução desse objetivo. O mínimo vital, portanto, é insuscetível de tributação” (CARRAZZA, 2010).

Especificamente quanto às despesas médicas ou de hospitalização dedutíveis, nos termos do artigo 8º da Lei 9.250/95, inciso II, alínea “a”, são aquelas efetuadas pelo contribuinte para o seu próprio tratamento ou o de seus dependentes, inclusive alimentandos. Nos termos da lei, consideram-se despesas médicas ou de hospitalização os pagamentos efetuados a médicos de qualquer especialidade, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, fonoaudiólogos, hospitais, e os gastos provenientes de exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias.

Vale ressaltar que a regulamentação desse dispositivo legal abrange todas as atividades passíveis de dedução no imposto de renda, e ainda acrescenta os pagamentos efetuados a empresas domiciliadas no Brasil, destinadas a cobertura de despesas com hospitalização, médicas e odontológicas, bem como a entidades que assegurem direito de atendimento ou ressarcimento de despesas da mesma natureza.

Os contribuintes titulares de plano de saúde não podem deduzir os valores referentes ao cônjuge e aos filhos, quando estes fazem a declaração de imposto de renda em separado, pois somente são dedutíveis seus custos assistenciais quando de pessoas físicas consideradas dependentes conforme a legislação tributária, e como tal incluídas nos dados do responsável.

Além disso, são dedutíveis as despesas com instrução médica ou com plano de saúde, relativas ao tratamento do declarante e dos dependentes incluídos na declaração, cujo ônus financeiro tenha sido suportado por um terceiro, integrante da entidade familiar – hipótese em que não haverá necessidade de comprovação do ônus.

Como podemos perceber, a possibilidade de deduções na base de cálculo das despesas relativas à saúde é bastante abrangente, e segundo dados obtidos em 2005, o fisco deixou de arrecadar R\$ 24 bilhões, a partir dessa “renúncia de receita” (COLUCCI, 2011).

Ocorre, no entanto, que a doutrina ainda é crítica quanto à impossibilidade de serem deduzidos, da base de cálculo do imposto de renda, os medicamentos, que não aqueles cobrados durante a internação hospitalar. Segundo ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA (2010):

É certo que a legislação autoriza deduções com educação, tratamento de saúde etc. Sobre bases, porém, absolutamente irrealistas. (...) No caso das despesas médico-hospitalares, não são aceitas deduções com medicamentos, quando é por meio deles

que usualmente se alcança a recuperação da saúde, um dos valores prestigiados pelo art. 6º da CF.

A despeito de tais reivindicações, serão aqui minuciosamente analisados, a partir de então, os benefícios fiscais acima mencionados, que permitem a dedução da base de cálculo do referido imposto dos gastos do contribuinte com seguro-saúde e planos de saúde, cujos beneficiários se traduzem nas classes média e alta da população nacional.

2.3. Benefícios fiscais como renúncia de receita:

Todo e qualquer dinheiro que ingressa nos cofres públicos é denominado entrada: pode ser provisória (chamada, então, de ingresso) ou definitiva, o que a lei e doutrina classificam como receita. As receitas advêm do poder constrictivo do Estado sobre o particular, através do recebimento dos valores ou bens relativos a tributos, preços públicos ou receitas de extorsão, e destinam-se a fazer frente às despesas públicas, realizadas pelo Estado.

As receitas podem ser classificadas em originárias e derivadas. As primeiras decorrem “da exploração, pelo Estado, de seus próprios bens ou quando pode exercer atividade sob o que se denomina direito público disponível (OLIVEIRA, 2008)”. Por sua vez, as receitas derivadas são provenientes dos tributos, isto é, do constrangimento estatal sobre o patrimônio do particular.

A regra é que o Estado seja diligente no recebimento das receitas, para que possa alcançar os objetivos e metas dispostas nas leis orçamentárias, bem como arcar com as despesas correntes. Ocorre, no entanto, que é possível estabelecer exceções a essa regra, através da desistência do direito de cobrar o crédito tributário, de forma parcial ou total, pelo Ente que possui competência tributária para instituir o respectivo tributo.

Essas exceções traduzem-se basicamente em incentivos fiscais, que são operacionalizados pelo Estado, como anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não-geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo, ou outras concessões que a legislação permita. De acordo com a doutrina:

Os incentivos fiscais, em princípio, são instrumentos de que dispõe o Poder Público para promover o desenvolvimento da economia e possibilitar o incremento de empregos em determinada faixa do território onde são aplicados. Implicam redução

do montante devido pelo contribuinte que ostenta a condição de beneficiário, mediante isenção, anistia, remissão e outras concessões permitidas legislativamente (NASCIMENTO, 2001).

A legislação em foco é a Lei de Responsabilidade Fiscal, especificamente, o seu artigo 14. Esse dispositivo estabelece condições e limites para que sejam implementados tais incentivos, inclusive prevendo casos de extinção, exclusão ou modificação do crédito tributário ou benefícios considerados como renúncia de receita.

Alguns doutrinadores, e parte da jurisprudência, entendem as deduções na base do cálculo, como o que ocorre no caso das deduções de despesas com plano de saúde no caso do Imposto de Renda de Pessoa Física, como uma *isenção parcial*. Embora não haja consenso doutrinário sobre o assunto, é válido ressaltar que este entendimento baseia-se no fato de que a dedução na base de cálculo se apresenta como uma modificação quantitativa benéfica na regra-matriz tributária, para aqueles que se enquadram em determinada situação social. Nas palavras de SASHA CALMON (1999):

(...) as reduções de bases de cálculos e de alíquotas decorrem do modo de calcular o conteúdo pecuniário do dever tributário, determinando uma forma de pagamento – elemento liberatório do dever – que implica, necessariamente, redução do quantum tributário em relação à generalidade dos contribuintes (...)

Como as deduções na base de cálculo também apresentam um caráter não-geral, podem ser enquadradas nas formas de renúncia de receita trazidas pelo artigo 14, da LC 101/00, a Lei de Responsabilidade Fiscal. Cabe salientar o caráter não-isonômico das referidas deduções na base de cálculo do Imposto de Renda de pessoas físicas com planos de saúde, na medida em que nem todos os contribuintes se enquadram em situação social consentânea, seja por uso do sistema público de saúde ou por qualquer outra razão, embora todos careçam de serviços médicos.

Os rigores do artigo 14, da LRF, justificam-se na medida em que a renúncia de receita abrange valores que o ente político deixa de auferir, diminuindo sua arrecadação tributária. Esta perda pode ser compensada de algumas formas, por implementação de outros meio arrecadatários ou através de desenvolvimento econômico, suscetíveis de aumentar a renda e elevar a receita pública por meios alternativos.

Cumprido, desse modo, perquirir se o ordenamento pátrio encontra, de fato, uma forma de compensação dessas renúncias de receita, ou se há, de acordo com o princípio da

isonomia, justificativas constitucionais para o tratamento diferenciado decorrente da aplicação do referido benefício fiscal.

2.4. A extrafiscalidade nos benefícios do imposto de renda:

Cabe, por fim, ressaltar a finalidade extrafiscal das possibilidades de deduções, dos gastos do contribuinte com plano de saúde, na base de cálculo do imposto de renda.

Um tributo e/ou seus respectivos benefícios podem ser caracterizados por suas finalidades fiscais ou extrafiscais. Um tributo caracteriza-se como fiscal na medida em que tem por finalidade basicamente aumentar a receita do ente tributante, isto é, ampliar a arrecadação dos cofres estatais, para fazer frente às despesas públicas. Por sua vez, os benefícios de caráter fiscal são aqueles que existem para atender a capacidade contributiva dos cidadãos tributados.

Um tributo pode ser considerado extrafiscal quando sua instituição ou majoração tem por fim algo além da obtenção de receitas pelo poder público: o estímulo ou desestímulo de determinados comportamentos pela população. Há, no entanto, doutrina mais abrangente que sustenta que um tributo e seus benefícios possuem caráter extrafiscal toda vez que pretendem perseguir quaisquer outras finalidades constitucionais, que não a arrecadação de valores pelos cofres estatais.

A extrafiscalidade também justifica juridicamente a atividade tributante do Estado e, inclusive, a impulsiona, com fins de realização das finalidades estatais e dos valores constitucionais, conforme as necessidades de implementação de políticas públicas constitucionalmente estabelecidas. O limite imposto à realização dessas finalidades, por meio da tributação, são as garantias individuais do contribuinte.

Em relação às supramencionadas deduções na base de cálculo do imposto de renda, entretanto, não se configura benefício de caráter extrafiscal para perseguir finalidades constitucionais, mas voltado a interesses da máquina governamental: desonerar a utilização do nosso sistema público de saúde.

O Sistema Único de Saúde, trazido pela Constituição Federal de 1988, como dito anteriormente, tem o dever de oferecer o serviço de saúde para toda a população brasileira (característica da universalidade), bem como ser capaz de ofertar todo e qualquer tratamento necessitado (característica da integralidade). Obviamente que, para um sistema tão recentemente implantado, há algumas deficiências. Na medida em que o SUS, em larga

medida, consegue cumprir a promessa da cobertura universal, a integralidade resta seriamente prejudicada em alguns pontos do país, em razão das dificuldades financeiras que assolam a administração pública.

A possibilidade de operacionalização de descontos, na base de cálculo do imposto de renda, dos gastos com planos de saúde funciona como um incentivo e um estímulo à utilização desses seguros privados. Especialmente para a classe média, esses benefícios refletem uma redução significativa na carga tributária, e isso implica em incitar o uso da assistência médico-hospitalar privada, por parte dessa parcela da população.

Por sua vez, a ampla utilização dos planos privados de saúde implica numa redução da utilização da rede pública, por parte daqueles que arcam com o ônus econômico das mensalidades assistenciais. Assim, o SUS é desonerado, vez que uma parcela da população não mais utiliza massivamente todos os seus serviços, mas, apenas eventualmente, alguns deles.

Para a máquina estatal, incentivar esse comportamento é interessante. Como dito anteriormente, o sistema público, embora faticamente universalizado, enfrenta problemas com a sua integralidade, e, na medida em que a exigência da abrangência nacional da sua utilização é reduzida, a Administração Oficial pode aplicar mais verbas na ampliação da abrangência de tratamentos disponibilizados pelo sistema governamental.

Por isso, é claramente possível verificar a finalidade extrafiscal do referido benefício, que atende os interesses da administração estatal e a desonera seus compromissos orçamentários, cujo dinheiro público deveria direcionar-se absolutamente às exigências constitucionais de que o sistema público de saúde brasileiro seja totalmente universal e integral.

O quadro acima exposto apresenta-se, então, como um contrassenso: o governo deixa de tributar (através de renúncia de receita, como anteriormente afirmado) uma grande parcela do que poderia ser arrecadado a título de imposto de renda, com a finalidade de incentivar a utilização dos planos de saúde e, por consequência, desonerar as verbas oficiais em ampliar o sistema público, o qual deveria apresentar-se como um seguro de saúde para toda a população brasileira, na medida em que é um serviço público de caráter universal.

CAPÍTULO 03: ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA À LUZ DA ISONOMIA E DA JUSTIÇA SOCIAL:

3.1. A incompatibilidade das regras vigentes com o caráter social dos tributos:

Levando-se em conta os dados apresentados acerca das dificuldades de financiamento do sistema público de saúde, frente à falta de regulamentação e fixação de parâmetros mínimos definitivos de aplicação das verbas oficiais neste segmento, bem como as dificuldades, apresentadas pelo próprio órgão, em perseguir absolutamente os fins postos constitucionalmente, de integralidade e universalidade, percebemos a contradição lógica existente na renúncia de receita por parte do ente tributante, mediante o benefício de dedução na base de cálculo do imposto de renda dos gastos com planos de saúde.

O SUS, concebido em 1988 como um sistema gratuito e de acesso igualitário, faz parte de um sistema assistencial coexistente com um similar privado, concentrado este nas mãos das populações mais abastadas. Essa estrutura híbrida, como foi afirmado oportunamente, impede um verdadeiro acesso igualitário aos recursos de saúde, vez que os atendimentos público e privado, praticados nas diferentes regiões do país, em cada um deles, são substancialmente distintos.

A existência de desigualdades na oferta de serviços de saúde não é um dado muito surpreendente, especialmente num país em que a desigualdade social assume proporções até mesmo alarmantes. Exatamente por isso, passou-se a reforçar a função do Estado em reduzir este problema, bem como o da concentração de renda.

Posto que o sistema tributário possa ser encarado sob a ótica da ideologia social constitucionalmente adotada, percebemos que se torna um meio ideal para que seja solucionada a questão das desigualdades sociais, na medida em que seja cumprido o princípio da capacidade contributiva: aqueles financeiramente mais abastados, que apresentam maior capacidade econômica, deverão ser tributados em maior medida, e, por sua vez, a receita tributária deverá ser utilizado pelo ente Estatal na implementação de políticas públicas que, em regra, irão beneficiar as populações de baixa renda.

Sendo assim, podemos concluir pela importância da tributação não apenas como meio de arrecadação de receita para que o Estado possa cumprir seu dever constitucional de prestar serviços de saúde, mas também como meio de garantir uma política igualitária de ofertas assistenciais específicas: para aqueles que não podem arcar com planos privados, deverá o Estado ofertar um serviço público similar em qualidade e abrangência.

Nesse ponto de vista, a operacionalização de deduções, na base de cálculo do IRPF, dos gastos com plano de saúde impede que a tributação alcance essa finalidade de justiça social. Na verdade, o referido benefício fiscal, ao invés de contribuir para que seja o

serviço público de saúde ampliado, reduz as receitas estatais e amplia o abismo entre o sistema oficial e o privado, em qualidade e abrangência.

Como dito anteriormente, não são as camadas mais ricas de nossa população que sofrem com a má prestação do serviço público, e sim as menos abastadas. Por isso, a utilização de nosso sistema tributário, com cargas tributárias desiguais, como forma de redução das desigualdades sociais seria um meio bastante eficiente, especialmente porque, com isso, as camadas de baixa renda progressivamente passarão a depender menos da assistência oficial essencial.

Conclui-se, portanto, que a atual legislação de imposto de renda, que permite tantas deduções na base de cálculo do imposto de renda, sob o pretexto de cumprir o princípio da capacidade contributiva, na verdade, está livrando o ente estatal da prestação mais eficiente do serviço, incentivando a utilização do sistema privado, como forma de desonerar a prestação pública, que se pretende igualitária. Desse modo, a referida lei subverte a capacidade do sistema tributário de reduzir desigualdades sociais, através da melhor prestação de serviços públicos.

3.2. O princípio da capacidade contributiva e o princípio da isonomia aplicados aos benefícios fiscais:

Como foi anteriormente afirmado, muitos autores tributaristas, dentre eles Roque Antonio Carrazza, defendem que a possibilidade de operacionalização de deduções na base de cálculo do imposto de renda, em razão dos gastos com seguro-saúde e planos de saúde, decorre da aplicação do princípio da capacidade contributiva. Segundo esses autores, a previsão da possibilidade de dedução impede que o imposto de renda seja um imposto confiscatório, na medida em que preserva da tributação aqueles valores destinados à manutenção de uma vida digna do contribuinte.

Antes de proceder a uma análise da afirmação supramencionada, é necessário que seja feita distinção entre o princípio da capacidade contributiva e o princípio da isonomia.

A maioria da doutrina que versa sobre a capacidade contributiva entende que se trata de uma expressão do princípio da isonomia no campo tributário. Isto é, o princípio da igualdade se apresenta na forma da capacidade contributiva quando se trata da exação de tributos, na medida em que pretende que cada contribuinte seja tributado de acordo com seu

potencial econômico. O princípio da igualdade, sob a forma da capacidade contributiva, se apresenta como uma limitação constitucional ao poder de tributar.

Ocorre, no entanto, que esta análise não deve ser tão superficial. É inquestionável que o princípio da capacidade contributiva, de fato, deriva do princípio da igualdade, ou nos termos usados por LUCIANO AMARO (2007), “avizinha-se à igualdade”, uma vez que pretende que os contribuintes sejam tratados diferenciadamente na medida em que diverjam em sua capacidade econômica. Segundo HUMBERTO ÁVILA (2008), este princípio impede que o Estado, ente tributante, aniquile sua possibilidade de desenvolver uma existência digna (art. 1º, III, CF), sua livre iniciativa (art. 170), o livre exercício de sua atividade econômica, ou a propriedade privada (art. 5º, XXII, CF), dentre outros direitos assegurados pela Carta Magna.

O autor gaúcho sustenta, no entanto, que o princípio da capacidade contributiva e o princípio da igualdade não possuem exatamente o mesmo conteúdo normativo nem o mesmo âmbito de aplicação. O argumento inicial que levanta para sustentar sua tese é de que o segundo preceito é mais amplo que o primeiro, porque “se aplica tanto para aquelas normas que têm por finalidade primária a criação de encargos (subtração de valores) quanto para aquelas que têm por finalidade primária a alteração de comportamentos (afetação dos direitos de liberdade) (ÁVILA, 2008)”. Isto é, o primado da isonomia é capaz de alterar comportamentos que não necessariamente mantêm relação com a capacidade contributiva do cidadão afetado.

Por sua vez, a capacidade contributiva é apenas um possível critério de aplicação do princípio da igualdade, na medida em que esta se traduz como uma metanorma que estrutura a aplicação de outras e carece, como antes já explicado, de um “*tertium comparationis*” para ser aplicada. A determinação da eficácia econômica desigual de uma regra, o que possivelmente poderia ser encarado como uma afronta à capacidade contributiva, deve ser pautada nas opções valorativas da Constituição, como por exemplo, a solidariedade social (ÁVILA, 2008).

Posto isso, percebemos que a possibilidade de deduções dos gastos com plano de saúde na base de cálculo do imposto de renda, ora vista como uma renúncia de receita por parte do ente tributante (em razão de seu caráter não-igualitário), apesar de aparentemente satisfazer as exigências do princípio da capacidade contributiva, pode afrontar outros parâmetros de aplicação do princípio da igualdade, tal como o princípio da solidariedade social e do direito à saúde.

Não se deve fazer uma análise rasa da compatibilidade das referidas deduções com o princípio da capacidade contributiva. A aparente subsunção para com o a impossibilidade de tributar valores que permitem uma vida digna, não leva em consideração outros preceitos sociais consagrados constitucionalmente. Na medida em que o princípio da igualdade é mais abrangente, ele também deve ser satisfeito em seus demais parâmetros de aplicação, para que os benefícios fiscais em discussão sejam considerados, de fato, constitucionais.

3.3. A inconstitucionalidade da legislação por afronta ao princípio da igualdade:

De acordo com o que foi anteriormente afirmado, na medida em que a igualdade se apresenta como uma metanorma, isto é, uma norma que condiciona a aplicação de outras, poderá ser analisada de acordo com mais de um possível parâmetro de aplicação, orientando o aplicador do direito na procedência da diferenciação fundamentada nos sujeitos, nos critérios e na sua finalidade.

A isonomia poderá servir como meio de efetivação de outros valores postos constitucionalmente. Por isso, o que se analisa, no caso em tela, é a utilização do princípio da solidariedade e justiça social como um critério de aplicação do postulado da igualdade. HUMBERTO ÀVILA afirma: “[a igualdade] qualifica-se como uma limitação positiva de ação e também negativa, na medida em que exige uma atuação do Poder Público para igualar as pessoas (igualdade de chances, ações afirmativas) (...)” (ÁVILA, 2008).

Nesses termos, em vista de que o uso dos planos e seguro-saúde é, via de regra, privilégio da população de renda mais elevada² – serão, portanto, as classes média e alta (especialmente a média), bem como os próprios planos de saúde³, cuja utilização será incentivada, os grandes beneficiados pela legislação de imposto de renda, que permite as deduções na base de cálculo dos respectivos gastos.

Em contrapartida, a população de baixa de renda, aquela que mais depende da boa prestação dos serviços públicos específicos, e que, em geral, não possui capacidade contributiva para gerar receitas tributárias ao Estado (e, portanto, sequer faz jus ao referido

² De acordo com pesquisa realizada pelo IBGE, em 1998, o percentual de famílias com cobertura de planos de saúde passa a ser considerável a partir de uma renda mensal familiar *per capita* superior a 02 salários mínimos, cujo percentual amplia-se consideravelmente, a medida que se eleva a renda da família. Cf. MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. *Op. Cit.*

³ Os planos de saúde, que segundo pesquisa efetuada pelo IBGE em 1998, possuem um faturamento acima de R\$ 13 bilhões. Cf. MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. *Op. Cit.*

benefício fiscal), vê-se faticamente prejudicada pela renúncia de receita Estatal, o que impede melhor prestação dos serviços públicos.

Se ao princípio da igualdade compete, como acima afirmado, a função de “igualar as pessoas”, seja através de políticas afirmativas, ou pela implementação de equiparação de chances, não podemos entender que o benefício em comento cumpra este papel. A bem da verdade, essas deduções ampliam o abismo existente entre as duas classes, e impede que a tributação atue como um meio de distribuição do produto social, reduzindo as desigualdades existentes entre os diferentes segmentos sociais.

Além do mais, em foco a solidariedade social, posta em nossa Constituição Federal, não de forma expressa, mas como princípio implícito, que rege a seguridade social – e, de acordo com o qual toda a sociedade deverá, *indistintamente*, contribuir na manutenção dos custos orçamentários específicos, ainda que nem todos se beneficiem de todos os serviços disponibilizados –, configura um parâmetro de aplicação da isonomia, isto é, uma forma de realização desse valor, e mostra-nos como o benefício criado pela legislação do imposto de renda ofende a igualdade.

Ocorre, no entanto, que, pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, embora obsoleta, mas amplamente utilizada, não há meios de julgar a inconstitucionalidade da legislação de imposto de renda, sob a alegação de ofensa ao princípio da igualdade:

Como já mencionado, não há, nas decisões do Supremo Tribunal Federal, uma clara divisão entre justificação da desigualdade com base em fins internos (finalidades fiscais) e fins externos (finalidades extrafiscais). Esta compreensão traz consigo dois problemas. Primeiro, a perda da função do princípio da igualdade: enquanto a desigualdade com base em fins internos deve corresponder à capacidade contributiva dos contribuintes (relação parâmetro-medida), a desigualdade com fins externos (finalidades extrafiscais) deve ser proporcional (relação medida-fim-bem jurídico), no sentido de saber se a medida (o meio) é apto para promover a finalidade extrafiscal almejada (relação “meio-fim”), se a medida consiste no meio mais suave relativamente ao direito fundamental à igualdade de tratamento (relação “meio x meio”) e se as vantagens decorrentes da promoção da finalidade extrafiscal estão em relação de proporção com as vantagens advindas da desigualdades (relação “vantagens x desvantagens”) (ÁVILA, 2008).

Desse modo, percebemos que nosso Tribunal Constitucional não promove uma análise aprofundada dos referidos benefícios, à luz da igualdade, com base em suas diferentes finalidades. Nesse importe, não são analisadas, em nenhum momento, as relações “meio-fim”, “meio x meio”, ou sequer a relação “vantagens x desvantagens” das desigualdades postas na legislação. Sua análise é rasa, restrita à verificação do respeito à capacidade contributiva, como se realmente não existissem desigualdades baseadas em finalidades extrafiscais, como ocorre no benefício fiscal em comento.

Por isso, o controle mostra-se, tantas vezes, não apenas insuficiente, mas também equivocado, uma vez que se limita a avaliar fundamentos concretos e objetivos da desigualdade, a fim de afirmar se não se trata de arbitrariedades. A referida análise, procedida pelo Supremo Tribunal Federal, não é suficiente para verificar, no entanto, se estão sendo cumpridos, em função de institutos de desigualdades (no caso, benefícios fiscais de caráter não-igualitário), outros fins constitucionais, como aqueles de caráter social, especialmente.

Nesse diapasão, afirma HUMBERTO ÀVILA (2008): “Em vez de limitar-se ao exame do direito individual à igualdade, o Tribunal deveria controlar justamente a promoção dessas finalidades econômico-políticas”.

Em contraposição ao método utilizado pelo Tribunal, o autor gaúcho apresenta a “Nova Fórmula” (*neue Formel*) utilizada pelo Tribunal Constitucional Alemão: esta leva em consideração uma proporcionalidade, existente entre a restrição causada pelo tratamento desigual e a promoção de determinada finalidade atribuída ao Estado. Este método de compreensão permite que não apenas o Poder Legislativo concretize o princípio da igualdade, mas também o Judiciário, através do controle de constitucionalidade quanto à proporcionalidade das finalidades estatais para restringir o princípio da igualdade (ÁVILA, 2008).

Analisando, contudo, o benefício em comento à luz da “nova fórmula” encontramos uma patente desproporção entre a legalização do tratamento distinto entre os usuários e não usuários de plano de saúde e a persecução de uma importante finalidade estatal: a promoção da saúde. Na verdade, a existência dessa desigualdade formal, aparentemente traduzida em igualdade material, retira receitas estatais, capazes de concretizar políticas públicas assistenciais de toda a população. Logo, essa desigualdade não contribui, em nenhuma maneira, para a promoção de finalidades estatais.

E se, de acordo com supramencionado Tribunal, é possível que o Poder Judiciário promova uma análise de constitucionalidade das desigualdades, perquirindo a existência de reais ampliações na persecução de finalidades do Estado através da instituição de desigualdades na lei, seria absolutamente razoável a declaração de inconstitucionalidade dos normativos de imposto de renda que possibilitam serem operacionalizados descontos na base de cálculo do referido tributo, relativos aos gastos de plano de saúde e seguro-saúde do contribuinte e seus dependentes.

Afinal, tais descontos não ampliam o acesso igualitário à saúde, mas o restringe àqueles que podem arcar com o ônus financeiro dos planos particulares, diminuindo o financiamento estatal do sistema público e gratuito especialmente para aqueles que não

podem arcar com os benefícios privados. A instauração de desigualdades deveria contribuir para a ampliação do sistema público, que é universal e igualitário, e não gerar mais desigualdades.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, foram analisados os direitos sociais, em especial, aqueles de prestação, que demandam uma atuação positiva do Estado para fins de concretização de necessidades básicas de uma população. Também foi estudado o princípio da igualdade, notadamente em seu aspecto material, e como esse deveria ser aplicado aos direitos sociais, enquanto forma de melhor efetivá-los. Nesse diapasão, foi então abordado o papel do sistema tributário em reduzir desigualdades sociais, como meio de repartição do produto social, através da prestação de serviços públicos essenciais.

Especificamente quanto à concretização normativa do direito à saúde, uma análise da atual legislação referente ao imposto de renda de pessoas físicas, a Lei 9.250/95, artigo 8º, nos informa ser possível a operacionalização de descontos na base cálculo do referido tributo, em relação aos gastos efetuados em prol de planos de saúde e similares, bem como relativos a demais tratamentos médicos realizados na rede privada, impedindo a tributação de valores essenciais a manutenção do direito à vida.

O referido benefício fiscal, estudado em cotejo com os demais diplomadas legais pertinentes ao tema e com a doutrina especializada, se mostra, na verdade, como uma renúncia de receita por parte do ente tributante, na medida em que se traduz como um benefício de caráter não-igualitário, porque se mostra incapaz de alcançar todos os contribuintes, já que nem todos são usuários do sistema privado de saúde.

Concluiu-se, também, pelo caráter extrafiscal da referida concessão: a máquina estatal, a despeito de justificá-la a partir do cumprimento da capacidade contributiva, que impede a tributação sobre os valores que se voltam ao desenvolvimento de uma vida digna (e nesse ponto, inclui-se o direito à saúde e seus gastos), pretende a desobstrução do sistema público, e para isso, criou uma forma de beneficiar os usuários da rede privada.

Nesses termos, o benefício trazido pela lei que trata do imposto de renda de pessoa física se mostra, inicialmente, incompatível com a função do sistema tributário em promover o princípio da igualdade, através da redução das diferenças entre as camadas sociais. A tributação, que poderia ser um meio de arrecadar receitas daqueles que detém maior capacidade econômica (os quais, via de regra, fazem uso dos planos de saúde privados), e redistribuir essas verbas através da prestação de serviços públicos essenciais aos mais necessitados (em geral, usuários da rede pública) se torna, na verdade, uma forma de ampliação das desigualdades sociais, na medida em que impede um acesso verdadeiramente igualitário aos serviços de saúde.

Por fim, percebe-se que a referida renúncia de receita ofende diretamente o princípio da igualdade quando beneficia a camada mais abastada de nossa população, que

usualmente tem acesso aos planos privados de assistência à saúde, bem como, agora de forma um pouco mais indireta, os próprios planos de saúde (cuja utilização é, invariavelmente, incitada através da atual legislação). E, em contrapartida, aqueles que mais necessitam da boa prestação do serviço gratuito de saúde, a população de baixa renda, são privados de um maior investimento estatal.

Sendo assim, conclui-se pela inconstitucionalidade da atual legislação por ofensa ao princípio da igualdade.

REFERÊNCIAS

As obras consultadas para fundamentar a pesquisa são:

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo : Editora Saraiva, 2007

ÁVILA, Humberto. *O Sistema Constitucional Tributário*. 3ª ed. São Paulo : Editora Saraiva, 2008

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26ª ed. São Paulo : Editora Malheiros, 2010.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

COLUCCI, Cláudia. *Plano de saúde reduz reembolso no SUS*. Folha de São Paulo, São Paulo, n. __, janeiro de 2011.

FAVERET, Ana Cecília de Sá Campello. *Estimativas de impacto da vinculação constitucional de recursos para a saúde: Emenda Constitucional n.º 29/2000*. Brasília : Ministério da Saúde, 2001.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *La dimensión objetiva de los derechos sociales*. 1ª ed. Barcelona : Librería Bosch, 2010.

JOUANJAN, Olivier. *Le principe d'egalite devant la loi en droit allemand*. 1ª ed. Paris : Ed. Economica, 1992.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Sistema Constitucional Tributário: Uma Aproximação Ideológica*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba : Faculdade de Direito/ UFPR, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco*. São Paulo : Editora Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira.

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/munster_port.pdf pag. 6

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. *Público e Privado na Política de Assistência à Saúde no Brasil: Atores, processos e trajetórias*. Belo Horizonte : Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas/ UFMG, 2003.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. Organizadores: Martins,Ives Gandra da Silva e Nascimento, Carlos Valder do. São Paulo: Editora Saraiva, 2001

PAULSEN, Leandro. *Impostos Federais, Estaduais e Municipais*. 5ª ed. Porto Alegre : Editora Livraria do Advogado, 2009

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial*. Revista del centro de estudios constitucionales, Setembro/Dezembro de 1995.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. *Direito tributário: Capacidade contributiva: Conteúdo e eficácia do princípio*. 2ª ed. Rio de Janeiro : Editora Renovar, 1998.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 2ª ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008