

POSSIBILIDADES DE DEDUÇÃO DOS CUSTOS DA CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA EM CASO DE DESPATOLOGIZAÇÃO DA TRANSEXUALIDADE

Autor: Gabriela Schneider Darolt; Orientador: Msc. Taís Vandresen.

UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí; gabriela.darolt@gmail.com

Resumo do artigo: O presente artigo trabalha a ideia dos efeitos da despatologização da transexualidade para a possibilidade de realização e dedução da cirurgia de transgenitalismo da base de cálculo do imposto de renda, bem como as possibilidades de dedução após a ocorrência da despatologização. São abordadas as possibilidades da arguição da inconstitucionalidade da restrição da realização da cirurgia de transgenitalismo e da segurança jurídica da dedução dos custos médicos da cirurgia de transgenitalização do imposto de renda brasileiro. Há a percepção da necessidade de legislação específica para abordar as individualidades dos transexuais, sem que seus direitos constitucionais sejam desrespeitados. Para a elaboração deste artigo foram utilizados os seguintes métodos: Método Indutivo, Método Cartesiano e da base lógica indutiva, respectivamente para a Fase de Investigação, a Fase de Tratamento de Dados e o Relatório dos Resultados. Ademais, foram utilizados também as técnicas do Referente, da pesquisa bibliográfica, do conceito operacional e da categoria.

Palavras-chave: Despatologização, Transexualidade, Imposto de Renda, Dedução, Princípios Constitucionais.

Introdução

O objeto do presente artigo é a possibilidade de dedução dos custos da cirurgia de transgenitalização do imposto de renda em caso de despatologização da transexualidade. O seu objetivo é verificar se a despatologização da transexualidade afeta a possibilidade de cirurgia de transgenitalização no tocante à dedução dos custos médicos da base de cálculo do imposto de renda, bem como apontar em quais cenários estas deduções continuariam ocorrendo.

Para tal, o artigo começará apontando os efeitos da despatologização da transexualidade do tocante à dedução dos custos da cirurgia de transgenitalização como custos médicos da base de cálculo do imposto de renda. Seguidamente, será abordada a possibilidade da utilização do controle de constitucionalidade para que, judicialmente, haja a realização da cirurgia, e consequentemente a sua dedução do imposto de renda do contribuinte. Ainda, versará sobre os efeitos da segurança jurídica nos casos de cirurgia de transgenitalização e sua dedução. Por fim, será concluído que há a necessidade de legislação específica para abarcar todos os direitos e singularidades dos transexuais, sem que nenhum de seus direitos seja ameaçado.

Em relação à metodologia empregada, esta foi o Método Indutivo¹, na Fase de Investigação²; o Método Cartesiano³, na Fase de Tratamento de Dados; e na base lógica indutiva, para o Relatório dos Resultados. Outrossim, foram utilizados também as técnicas da Categoria⁴, do Conceito Operacional⁵, da Pesquisa Bibliográfica⁶ e do Referente⁷.

1. EFEITOS DA DESPATOLOGIZAÇÃO DA TRANSEXUALIDADE PARA A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO E DEDUÇÃO DA CIRURGIA DE TRANSGENITALISMO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA

O procedimento de mudança de sexo está elencado na resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina⁸ como cirurgia plástico-reconstrutiva, mas ainda depende da concepção de que a transexualidade se trata de patologia. Outrossim, conforme artigo 80 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999⁹, há autorização legal para que possa ser realizada a dedução dos custos da cirurgia de transgenitalismo da base de cálculo do imposto de renda brasileiro. Isto pois, a Receita Federal não realiza distinção entre as naturezas das cirurgias plásticas, sejam estéticas ou reparadoras, desde que cumpram o propósito de melhorar ou manter a saúde mental, física ou psicológica do paciente¹⁰. Assim, segundo a Receita Federal do Brasil¹¹:

¹ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 91.

² “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 87.

³ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

⁴ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 27.

⁵ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 39.

⁶ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 215.

⁷ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 58.

⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.955/2010**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 04 de setembro de 2016.

⁹ BRASIL. **Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999**. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 13 de março de 2017.

¹⁰ RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Perguntão. Deduções – Despesas Médicas**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2015/perguntao/assuntos/deducooes-despesas-medicas.htm>>. Acesso em: 05 de setembro de 2016.

¹¹ RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Perguntão. Deduções – Despesas Médicas**.

São dedutíveis da base de cálculo do IRPF as despesas médicas comprovadas independentemente da especialidade, inclusive as relativas à realização de cirurgia plástica, reparadora ou não, com a finalidade de prevenir, manter ou recuperar a saúde, física ou mental, do paciente.

No entanto, apesar de amparo constitucional no princípio da dignidade da pessoa humana¹², bem como no direito à saúde¹³, entre outros, o direito à dedução dos custos da cirurgia de transgenitalismo, ao se deparar com a possível despatologização da transexualidade, fica sujeita à limitação dos direitos personalíssimos¹⁴ e, conseqüentemente, de disposição ao próprio corpo. Pois, conforme art. 13, caput, do Código Civil¹⁵ “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.”.

Deste modo, restringindo legalmente, em regra, a continuidade da realização da cirurgia de transgenitalização em âmbito nacional. Visto que há uma barreira legal à sua realização sem um diagnóstico e encaminhamento médico para que o procedimento seja efetuado. Sendo a exigência médica impossibilitada pela despatologização, posto que há uma ausência de patologia para gerar diagnóstico clínico que demande tal cirurgia para seu tratamento.

Portanto, restam poucas hipóteses que possam autorizar, mediante tal impedimento legal, podendo o indivíduo se valer de medida judicial amparada em princípios, direitos e garantias constitucionais, amparar-se, também, na segurança jurídica para o momento de transição para o âmbito médico e jurídico adepto da despatologização, bem como por meio de cirurgias no exterior¹⁶.

¹² Dias parafraseia Sarlet: “[...] dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade. Implica em um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegure a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a garantir-lhe as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.” - SARLET, Ingo. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais... apud DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 128.

¹³ De acordo com Moraes: “O direito à saúde é implementado por políticas sociais e econômicas que visem à redução de risco de doenças e de outros agravos e acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação, de acordo com a Lei nº 8.080/90, como também a Lei nº 9.313/96.” - MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 587.

¹⁴ Conforme Leal: “Estes direitos compreendem-se como aqueles relativos à pessoa humana, considerados inerentes à sua sobrevivência, além de se mostrarem essenciais à sua integridade, em todos os sentidos.”- LEAL, Poliane Lagner de Silveira. **Os Direitos da Personalidade na Perspectiva Constitucional**. Jusbrasil, 2013. Disponível em: <<https://polianelagner.jusbrasil.com.br/artigos/111839893/os-direitos-da-personalidade-na-perspectiva-constitucional>>. Acesso em 23 de abril de 2017.

¹⁵ BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 23 de abril de 2017.

¹⁶ RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Perguntão. Deduções – Despesas Médicas**.

1.1 DA POSSIBILIDADE DA ARGUIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DA REALIZAÇÃO DA CIRURGIA DE TRANSGENITALISMO

Partindo da premissa de que há a possibilidade de o indivíduo transexual se valer do controle difuso de constitucionalidade¹⁷ para garantir a realização de sua cirurgia de transgenitalização em solo brasileiro - contrariando o artigo 13, caput, do Código Civil¹⁸ - cabe analisar alguns fundamentos constitucionais que possam embasam esta possibilidade. Conforme explica Mauro¹⁹:

O controle de constitucionalidade fundamenta-se na supremacia e na rigidez da Constituição. Visa primordialmente, preservar os fundamentos basilares do Estado de Direito e garantir a unidade do sistema, através do expurgo das normas infraconstitucionais que se apresentem incompatíveis com as regras e princípios constantes da Lei Maior.

Para tanto, volta-se a análise da legislação constitucional a fim de demonstrar o desacordo do artigo 13, caput, do Código Civil²⁰ com os preceitos basilares da CRFB/88. Em caso de despatologização da transexualidade, o indivíduo transexual, privado do direito de realização da cirurgia de transgenitalização, tem violado o seu direito a dignidade proveniente do princípio fundamental constitucional da dignidade da pessoa humana. Conforme ensina Sarlet²¹:

A qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral (que ela, em última análise, não deixa de ter), mas que constitui uma norma jurídico-positiva com status constitucional e, como tal, dotada de eficácia, transformando-se de tal sorte, para além da dimensão ética já apontada, em valor jurídico fundamental da comunidade.

Logo, há de se entender que a dignidade da pessoa humana deve servir como diretriz a ser seguida tanto pelo interprete da lei, quanto pelo legislador, visto que deste princípio decorrem deveres e direitos que visam evitar o sofrimento de qualquer tipo de ato desumano, degradante ou marginalizador pela pessoa, para que esta possa alcançar uma qualidade

¹⁷ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 2005. Apud MORELO, Ludimila Carvalho Bitar. **Controle de Constitucionalidade, modalidade incidental**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 23 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48220&seo=1>>. Acesso em: 23 de abril de 2017.

¹⁸ BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**.

¹⁹ MAURO, Adalgiza Paula Oliveira. **Controle de Constitucionalidade Difuso no Brasil e Alguns de seus Aspectos Polêmicos**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4937>. Acesso em: 27 de abril de 2017.

²⁰ BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2001. Apud RIVABEM, Fernanda Schaefer. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor-Fonte do Sistema Constitucional Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, 2005. Disponível em: <revistas.ufpr.br/direito/article/download/7004/4982>. Acesso em: 27 de abril de 2017. p. 07.

de vida saudável e igualitária perante à sociedade²². Neste viés, o indivíduo transexual deve ter garantida a harmonia de seu corpo com seu sexo psíquico, visto que este desacordo provoca preconceitos na sociedade²³, que podem ser agravados pelo impedimento da realização da cirurgia de transgenitalização. Deste modo, afirma Dias²⁴:

Não se pode aceitar que a pessoa transexual fique totalmente desprotegida, ridicularizada em seu sofrimento e à margem da sociedade, sem possibilitar-lhe a alteração de seu nome e de seu sexo em virtude de um preconceito e de uma fobia social que, ao negar proteção aos seus direitos fundamentais, visa a punir a pessoa transexual por algo de que ela não tem culpa, por algo que não é mera opção, mas necessidade psicológica imutável.

Também, há a possibilidade de arguição de violação da igualdade constitucional. Isto pois, a CRFB/88 leva em conta o princípio²⁵ e o direito à igualdade, sendo proibidas discriminações arbitrárias²⁶ dos indivíduos, mais precisamente nesta hipótese, na interpretação da lei²⁷. Bonfim²⁸ entende que:

Inúmeros artigos da CF versam a respeito de uma tendência à igualdade em muitos assuntos. Logo no preâmbulo constitucional há afirmação da necessidade da busca da igualdade. Por outro lado, genericamente, o art. 5º, caput, versa da seguinte forma: “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: [...]” (Grifos nossos) Dessa forma, de maneira um tanto genérica, a CR fala a respeito da imposição ao Estado, por conta do fundo cognitivo da solidariedade, de buscar – densificar - a hipótese de gerir situações igualitárias entre a população. Entrementes, o art. 5º, logo no inciso um faz a afirmação crucial para o deslinde dos presentes escritos, qual seja: “I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;” (Grifos nossos) A reflexão a respeito do artigo indica que todos os seres humanos devem ser tratados da mesma maneira pela lei. Assim, não só os homens e as mulheres, com exclusão das demais categorias sexuais. Mas, todos os compreendidos entre e além das balizas socialmente fincadas a respeito das sexualidades.

O direito à igualdade garante o tratamento igualitário aos iguais e o desigualitário aos desiguais, objetivando a estabilidade das relações em sociedade²⁹.

²² SARLET, Ingo. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais... apud DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. p. 128.

²³ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 231.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. p. 231.

²⁵ CAPEZ, Fernando. **Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 290p. (Coleção direito simplificado). p. 66.

²⁶ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. pp. 66 - 67.

²⁷ OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. (Coleção elementos do direito; v. 1). p. 169.

²⁸ BOMFIM, Urbano Félix Pugliese do. **O direito como instrumento protetor dos vulnerados na seara das sexualidades**. 2015. 330 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia – UFBA. Faculdade de Direito, 2015. p. 217.

²⁹ CAPEZ, Fernando. **Direito Constitucional**. p. 67.

Vale salientar, ainda, que decorre do princípio da isonomia o princípio da igualdade sem distinção de sexo e de orientação sexual³⁰. Neste sentido, a CRFB/88, em seu artigo 3º, inciso IV, traz a ideia de igualdade para promover o bem de todos os indivíduos, afastando qualquer preconceito. O artigo dispõe³¹:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Deste modo, o transexual pode buscar seu direito à adequação sexual, visto que deve ser tratado de forma igualitária e, portanto, concedida a garantia à sua cirurgia visando à reparação de seu sofrimento social³², não médico, e a paridade física às convenções sociais.

Ainda, o direito fundamental constitucional à Liberdade é encontrado no artigo 6º³³ da CRFB/88, e diz respeito a autonomia do indivíduo de realizar tudo aquilo que não prejudique os direitos pertencentes à terceiros³⁴. Bonfim³⁵ declara que:

Os direitos humanos, fundamentais e de personalidades a respeito das sexualidades fazem parte dos neófitos direitos buscados pelas pessoas da atualidade. [...] Os direitos humanos, fundamentais e de personalidade são abrangentes de os sexos/gêneros em diversos matizes de cor. O direito a educação, a fraternidade, a igualdade, a liberdade e a saúde abrangem, em tese, os chamados dois sexos - status sexuais, em linguagem jurídico-positiva brasileira.

Assim, sendo a liberdade um direito inerente aos dois sexos, os transexuais têm direito à liberdade de escolha de sua identidade de gênero, visto não causar prejuízos à direitos alheios. Sendo, em alguns casos, demonstrada a necessidade da realização da cirurgia de transgenitalização para que o transexual expresse livre e confortavelmente sua identidade de gênero.

Outrossim, a vedação proveniente do Código Civil reprime o acesso do indivíduo transexual ao seu direito à saúde. Assente Ordacgy³⁶:

³⁰ CAPEZ, Fernando. **Direito Constitucional**. p. 68.

³¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2017.

³² DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. p.231.

³³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

³⁴ OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito Constitucional**. p. 170.

³⁵ BOMFIM, Urbano Félix Pugliese do. **O direito como instrumento protetor dos vulnerados na seara das sexualidades**. pp. 221 - 222.

³⁶ ORDACGY, André da Silva. A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão. 2007. Apud PRETEL, Mariana. **O direito constitucional da saúde e o dever do Estado de fornecer medicamentos e tratamentos**. Disponível em:< <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>>. Acesso em: 27 de abril de 2017.

A Saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais.

Tendo em vista que este direito é fundamental à coletividade e presente na CRFB/88, não se pode segregar uma parcela populacional em virtude de uma limitação infra constitucional. Consoante Howerston Humenhuk³⁷:

A saúde também é uma construção através de procedimentos. [...] A definição de saúde está vinculada diretamente a sua promoção e qualidade de vida. [...] O conceito de saúde é, também, uma questão de o cidadão ter direito a uma vida saudável, levando a construção de uma qualidade de vida, que deve objetivar a democracia, igualdade, respeito ecológico e o desenvolvimento tecnológico, tudo isso procurando livrar o homem de seus males e proporcionando-lhe benefícios.

Isto posto, é possível concluir que o Estado deve fornecer, e não vedar, maneiras que proporcionem saúde à população. Quanto aos transexuais, para muitos, a saúde mental decorrem da concordância do sexo psicológico com o sexo físico, somente alcançada pela realização da cirurgia de transgenitalização. Cabe ratificar que as normas constitucionais, que se desdobram em princípios e direitos, devem ser analisadas de forma a compensar vulnerabilidades de parcelas sociais, almejando alcançar a igualdade entre todos. Para tal, Bonfim³⁸ esclarece que:

[...] através do método de análise dogmática hermenêutica crítica, levando-se em consideração as vulnerabilidades, nota-se a maneira correta de interpretar a norma constitucional no objetivo de gerar um equilíbrio na sociedade, com a devida proteção constitucional da pessoa transexual, por exemplo.

Portanto, na hipótese de ação, que se valha do controle constitucional difuso, proposta após o acolhimento da despatologização da transexualidade, objetivando autorização judicial para a realização da cirurgia de transgenitalização, sem que a limitação do direito de personalidade – presente no artigo 13, caput, do Código Civil³⁹ – a atinja pode ser embasada nos fundamentos constitucionais supra explanados, no entanto, não se restringindo a estes. Uma vez que fora verificada a necessidade de análise e interpretação das normas constitucionais de maneira que haja uma maior equidade no tratamento entre os indivíduos da nação brasileira. Demonstrando, assim, a desconformidade da aplicação literal do artigo 13, caput, do

³⁷ HUMENHUK, Howerston. O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. 2002. Apud PRETEL, Mariana. **O direito constitucional da saúde e o dever do Estado de fornecer medicamentos e tratamentos**. Disponível em: < <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>>. Acesso em: 27 de abril de 2017.

³⁸ BOMFIM, Urbano Félix Pugliese do. **O direito como instrumento protetor dos vulnerados na seara das sexualidades**. p. 211.

³⁹ BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**.

Código Civil em frente às normas, princípios e direitos constitucionais, e, então, sua inconstitucionalidade neste cenário.

1.2 SEGURANÇA JURÍDICA DA DEDUÇÃO DOS CUSTOS MÉDICOS DA CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA BRASILEIRO

Ao passo que o Código Civil, em caso de despatologização da transexualidade, passa a vedar a possibilidade de realização da cirurgia de transgenitalização⁴⁰, os ditames que regem as possibilidades de deduções médicas da base de cálculo do imposto de renda não restringem os custos à procedimentos sob exigência médica ou terapêuticos, autorizando procedimentos de qualquer natureza, desde que sirvam ao propósito de melhorar a saúde – seja mental ou física – do indivíduo⁴¹.

Desta premissa, cabe analisar a observância do direito à segurança jurídica para evitar prejuízos aos indivíduos que possuíam a perspectiva de satisfação de seu direito de deduzir os custos médicos da cirurgia de transgenitalismo da base de cálculo do imposto de renda. Isto pois, o direito à segurança jurídica visa proteger uma expectativa de satisfação de um direito, baseada em comportamentos reiterados do Poder Público⁴². Conforme doutrina Carvalho⁴³:

Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos subjectivos da ordem jurídica – garantia da estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial. O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de protecção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos por essas mesmas normas.

Este explica que o princípio da segurança jurídica, em sentido amplo, se baseia na confiança do indivíduo titular do direito de que este será respeitado e que gere os efeitos

⁴⁰ Conforme o disposto no artigo 13, caput, do Código Civil “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 23 de abril de 2017.

⁴¹ RECEITA FEDERAL. **Instrução Normativa RFB nº 1500**, de 29 de outubro de 2014. Dispõe sobre normas gerais de tributação relativas ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=57670>>. Acesso em: 20 de março de 2017.

⁴² MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. p. 575.

⁴³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 14. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p.744

jurídicos previstos e autorizados pela lei vigente ao tempo dos atos que ensejem proteção. Por conseguinte, os indivíduos que se sujeitarem ao procedimento cirúrgico em data anterior a despatologização da transexualidade, mas não conseguirem exercer seu direito à dedução de seus custos médicos carecem de proteção ao seu direito por meio do direito constitucional⁴⁴ à segurança jurídica.

Ademais, tendo em vista o alicerce principiológico e de direitos constitucionais que englobam a possibilidade de realização da cirurgia de transgenitalização – como os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia, bem como os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à saúde –, além da perspectiva de realização de procedimentos médicos no exterior, abarcada pela Receita Federal⁴⁵, é possível analisar a atuação do direito à segurança jurídica em mais circunstâncias.

Primeiramente, há de se analisar a eventual autorização jurídica para a realização do procedimento de transgenitalização, mesmo após a despatologização da transexualidade, em virtude da inobservância de princípios constitucionais na aplicação do artigo 13⁴⁶ do Código Civil⁴⁷ ao caso concreto. Esta autorização se daria mediante a ajuização de uma demanda, valendo-se, em seu decorrer, do controle difuso de constitucionalidade e tendo seus efeitos contidos ao âmbito das partes⁴⁸.

Isto posto, a segurança jurídica assegura que o procedimento, nesta hipótese, pode ser deduzido como despesa médica da base de cálculo do imposto de renda, visto que a Receita Federal não impõe a natureza do procedimento cirúrgico para a possibilidade de dedução, mas sim o objetivo de melhorar a saúde, física ou mental do indivíduo⁴⁹. Além de ter sido constatada a possibilidade desta dedução no ordenamento jurídico contemporâneo – sem a recepção

⁴⁴ Artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2017.

⁴⁵ RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Perguntão. Deduções – Despesas Médicas.** Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2015/perguntao/assuntos/deducoes-despesas-medicas.htm>>. Acesso em: 05 de setembro de 2016.

⁴⁶ O artigo 13, caput, do Código Civil dispõe: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 23 de abril de 2017.

⁴⁷ BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.**

⁴⁸ MORELO, Ludimila Carvalho Bitar. **Controle de Constitucionalidade, modalidade incidental.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 23 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48220&seo=1>>. Acesso em: 23 de abril de 2017.

⁴⁹ RECEITA FEDERAL. **Instrução Normativa RFB nº 1500/14.**

da despatologização – sendo o primordial empecilho à dedução a falta de uma patologia a ser tratada, e conseqüentemente a vedação jurídica proveniente do artigo 13, caput, do Código Civil⁵⁰.

Para mais, há a hipótese da realização da cirurgia de transgenitalização fora do solo pátrio, onde a vedação do artigo 13, caput, do Código Civil⁵¹ não pudesse afetar a sua realização. É cristalina a possibilidade e autorização, no panorama atual, de dedução, sob a categoria custos médicos, da base de cálculo do imposto de renda dos valores gastos em procedimentos médicos no exterior, conforme artigo 80, §2º do Decreto nº 3.000 de 1999⁵².

Conseqüentemente, ao passo que a despatologização da transexualidade for acolhida pelo âmbito médico e não houver alteração legislativa no que tange as deduções do imposto de renda, os princípios e direitos constitucionais podem formar uma base para criação de expectativas da possibilidade de dedução e esta poderá continuar ocorrendo, conforme o direito à segurança jurídica, visto que a Receita Federal não discrimina os processos cirúrgicos que podem ser deduzidos, estéticos ou reparadores, visando no bem-estar e na saúde de corpo e mente do indivíduo contribuinte⁵³ e acolhe deduções de procedimentos realizados fora do país.

Destarte, cabe ao direito brasileiro assegurar o direito à segurança jurídica àqueles que realizaram a cirurgia, antes da despatologização, mas que ainda não alcançaram a sua dedução, ou até mesmo àqueles que realizarem a cirurgia de transgenitalização em solo estrangeiro⁵⁴ ou que a realizarem em solo pátrio, com autorização judicial, após a eventual retirada da transexualidade do rol de patologias.

Conclusões

Atualmente, é cristalina a possibilidade de dedução dos custos da cirurgia de transgenitalismo da base de cálculo do imposto de renda brasileiro. Ademias, o Conselho Federal de Medicina conceitua a cirurgia de transgenitalismo como plástico-reconstrutiva, deixando o caráter subjetivo da análise de possibilidade de dedução menos abstrato, oferecendo um norte e estabelecendo que a necessidade da cirurgia não é puramente estética, mas sim reparadora de uma condição de desacordo do âmbito psicológico com o biológico e que objetiva a manutenção e alcance da saúde mental do indivíduo contribuinte.

⁵⁰ BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

⁵¹ BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

⁵² BRASIL. Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Artigo 80, § 2º.

⁵³ RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Perguntão. Deduções – Despesas Médicas.

⁵⁴ BRASIL. Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Artigo 80, § 2º.

Tendo em vista que fora analisada a hipótese do acolhimento do movimento pela despatologização da transexualidade pela medicina, e, conseqüentemente, seus reflexos no campo jurídico, concluiu-se que há uma limitação, proveniente do direito civil, aos direitos de personalidade e, portanto, ao direito de disposição do próprio corpo. Deste modo, a realização deste tipo de cirurgia restaria vedada do ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, prejudicaria a possibilidade de dedução dos custos desta do imposto de renda. Persistiriam, neste contexto, poucas hipóteses que autorizariam a dedução dos custos médicos da cirurgia de transgenitalismo da base de cálculo do imposto de renda brasileiro, sendo estas: a realização da cirurgia antes da despatologização, mas que ainda não foi satisfeito o direito à dedução, ou a realização da cirurgia em solo estrangeiro ou que sua realização em solo pátrio, com autorização judicial, conforme o direito à segurança jurídica ampara.

Em vista deste estudo, há a apuração da inexistência, e grave necessidade, de legislação específica sobre o tema, uma vez que o indivíduo transexual se mostra desamparado pelo direito, se valendo, primordialmente, de decisões do âmbito médico para a possível satisfação, ou não, de seus direitos constitucionais.

Referências Bibliográficas

BOMFIM, Urbano Félix Pugliese do. **O direito como instrumento protetor dos vulnerados na seara das sexualidades**. 2015. 330 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) - Universidade Federal da Bahia – UFBA. Faculdade de Direito, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2017.

BRASIL. **Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999**. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 13 de março de 2017.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 23 de abril de 2017.

CAPEZ, Fernando. **Direito Constitucional**. 17^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 290p. (Coleção direito simplificado).

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 14. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.955/2010**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 04 de setembro de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LEAL, Poliane Lagner de Silveira. **Os Direitos da Personalidade na Perspectiva Constitucional**. Jusbrasil, 2013. Disponível em: <<https://polianelagner.jusbrasil.com.br/artigos/111839893/os-direitos-da-personalidade-na-perspectiva-constitucional>>. Acesso em 23 de abril de 2017.

MAURO, Adalgiza Paula Oliveira. **Controle de Constitucionalidade Difuso no Brasil e Alguns de seus Aspectos Polêmicos**. Âmbito Jurídico. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4937 >. Acesso em: 27 de abril de 2017.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORELO, Ludimila Carvalho Bitar. **Controle de Constitucionalidade, modalidade incidental**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 23 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48220&seo=1>>. Acesso em: 23 de abril de 2017.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. (Coleção elementos do direito; v. 1). p. 169.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PRETEL, Mariana. **O direito constitucional da saúde e o dever do Estado de fornecer medicamentos e tratamentos**. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>>. Acesso em: 27 de abril de 2017.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Perguntão. Deduções – Despesas Médicas**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2015/perguntao/assuntos/deducoes-despesas-medicadas.htm>>. Acesso em: 05 de setembro de 2016.

RECEITA FEDERAL. **Instrução Normativa RFB nº 1500**, de 29 de outubro de 2014. Dispõe sobre normas gerais de tributação relativas ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=57670>>. Acesso em: 20 de março de 2017.

RIVABEM, Fernanda Schaefer. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor-Fonte do Sistema Constitucional Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, 2005. Disponível em: <revistas.ufpr.br/direito/article/download/7004/4982>. Acesso em: 27 de abril de 2017.