

VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator):

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão parcial contra o inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.989/95, com a redação dada pela Lei nº 10.690/03, na qual o Procurador-Geral da República requer que se determine, enquanto perdurar a apontada omissão legislativa, a aplicação desse dispositivo em benefício das pessoas com deficiência auditiva. Pede, ainda, que se estipule prazo razoável para o Congresso Nacional editar norma suprimindo a exclusão desses sujeitos do rol daquele inciso.

Segue o teor do dispositivo questionado:

“Art. 1º Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por: (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003) (Vide art 5º da Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

(...)

IV – pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal ; (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

(...)

§ 3º Na hipótese do inciso IV, os automóveis de passageiros a que se refere o **caput** serão adquiridos diretamente pelas pessoas que tenham plena capacidade jurídica e, no caso dos interditos, pelos curadores. (Incluído pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

(...)

§ 6º A exigência para aquisição de automóveis equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas, inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão não se aplica aos portadores de deficiência de que trata o inciso IV do **caput** deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.754, de 31.10.2003)” (destaquei).

Da alegada impossibilidade de se conhecer da ação por força da existência de projetos de lei tratando do tema em análise.

Argumenta-se inexistir omissão inconstitucional na espécie, haja vista a existência de projetos de lei tramitando no Congresso Nacional destinados a estender o benefício fiscal em referência às pessoas com deficiência auditiva. Cabe destacar que tramita no Senado Federal o PLS nº 28/17, visando a alterar a Lei nº 8.989/95 para estender a todas as pessoas com deficiência a isenção do IPI incidente na aquisição de automóveis.

Não vejo como acolher tal alegação.

A presente omissão diz respeito ao que o Ministro **Gilmar Mendes** denominou, na ADI nº 3.682/MT, de **inertia deliberandi** (discussão e votação) no âmbito das Casas Legislativas.

Como assentei no exame da medida cautelar na ADO nº 24/DF, a Corte, de início, considerava que, desencadeado o processo legislativo, não havia que se falar em omissão inconstitucional do legislador (ADI nº 2.495/SC, Rel. Min. **Ilmar Galvão**, DJ de 2/8/02). Contudo, no julgamento daquela ADI nº 3.682/DF, o Tribunal entendeu que, não obstante os vários projetos de lei complementar apresentados e discutidos no âmbito do Congresso Nacional, a **inertia deliberandi** também poderia configurar omissão passível de ser reputada inconstitucional no caso de os órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre o projeto de lei em tramitação. Transcrevo a ementa do julgado paradigmático:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. INATIVIDADE DO LEGISLADOR QUANTO AO DEVER DE ELABORAR A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL NO 15/1996. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A Emenda Constitucional nº 15, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da Constituição, foi publicada no dia 13 de setembro de 1996. Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. **Existência de notório lapso temporal a demonstrar a inatividade do legislador em relação ao cumprimento de inequívoco dever constitucional de legislar, decorrente do comando do art. 18, § 4º, da Constituição.** 2. Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. As peculiaridades da

atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. A *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão . 3. A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal. 4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios.” (ADI nº 3682/MT, Relator o Ministro **Gilmar Mendes** , DJe de 5/9/07, grifos nossos).

De fato, conquanto não se desconheça a complexidade de determinados projetos legislativos, as peculiaridades e as dificuldades da atividade parlamentar não justificam inércia demasiadamente longa diante de imposições ditadas pelo texto constitucional. Como se verá, é isso o que ocorre na espécie.

Da alegada impossibilidade jurídica dos pedidos.

Também se alega que os pedidos formulados na inicial seriam juridicamente impossíveis, tendo em vista o princípio da separação dos Poderes e o fato de não estar em discussão uma mora de natureza administrativa.

A meu ver, esse argumento igualmente não merece prosperar.

Antes de adentrar efetivamente na questão, saliento (**vide** ADO nº 24 /DF-MC) que, a respeito das liminares em ação direta de

inconstitucionalidade por omissão, a jurisprudência tradicional da Corte era no sentido de não ser possível sua concessão, tendo em vista que, no mérito, a decisão de inconstitucionalidade não teria o efeito de afastar a omissão, restringindo-se a autorizar o Tribunal a cientificar o Poder competente para a adoção das providências necessárias à superação do estado de omissão inconstitucional, determinando, no caso de órgão administrativo, que o fizesse em trinta dias (Cf. ADI nº 267/DF-MC, Rel. Min. **Celso de Mello** , DJ de 19/5/95; ADI nº 361/DF-MC, Rel. Min. **Marco Aurélio** , DJ de 26/10/90; ADI nº 529/DF-MC, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence** , DJ de 5/3/93; ADI nº 1.387/DF-MC, Rel. Min. **Carlos Velloso** , DJ de 29/3/96).

Todavia, a Lei nº 12.063/09, ao disciplinar o procedimento específico da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, superou esse entendimento jurisprudencial e autorizou, expressamente, no art. 12-F, § 1º, da Lei nº 9.868/99, o deferimento de cautelar em ADO, que poderá consistir em: i) suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial; ii) suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos; ou ainda iii) **qualquer outra providência a ser fixada pelo Tribunal** .

Como bem evidenciado pelo Ministro **Gilmar Mendes** , em obra doutrinária:

“(…) a complexidade das questões afetas à omissão inconstitucional parece justificar a fórmula genérica utilizada pelo legislador, confiando ao Supremo Tribunal Federal a tarefa de conceber providência adequada a tutelar a situação jurídica controvertida” (**Controle abstrato de constitucionalidade – ADI, ADC e ADO** : comentários à Lei nº 9.868/99. São Paulo: Saraiva, 2012).

Pois bem. O Ministro **Roberto Barroso** , também em obra doutrinária, leciona que “[e]ssa última previsão, de conteúdo aberto, parece abrir caminho para eventuais decisões de conteúdo aditivo, não apenas em sede de liminar, **mas também nos provimentos finais** ” (O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 5. ed. São Paulo: 2011. p. 286 – destaquei). Nessa última hipótese é que se enquadra o eventual acolhimento dos pedidos formulados na inicial.

Destaco, além do mais, que, mesmo em momento anterior ao advento da citada Lei nº 12.063/09, a Corte, em sede de provimento final na ADI nº 3.682/MT, já havia estipulado parâmetro temporal razoável para que o

Congresso Nacional adotasse providências **legislativas** a fim de cumprir “o dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão”.

Não vejo, portanto, motivos para se acolher o argumento ora analisado. Ultrapassado esse ponto, passo ao exame da questão de fundo.

Breve histórico. Razões do benefício fiscal.

Antes da Lei nº 8.989/95, outros diplomas já haviam concedido benefício fiscal similar ao constante do dispositivo questionado. E, a partir da análise das diversas legislações que trataram do assunto, verifica-se a ocorrência de sucessivas ampliações do rol das pessoas com algum tipo de deficiência contempladas com a aplicação da benesse. No geral, as argumentações levantadas a favor de tais ampliações giravam em torno das ideias de que isso fortaleceria o processo de inclusão social dos novos sujeitos abrangidos, facilitaria a locomoção dessas pessoas e daria a elas melhores condições de exercer suas atividades, de buscar atendimento para suas necessidades e de alcançar autonomia e independência. Vejamos.

Em 1987, editou-se a Lei nº 7.613, concedendo-se isenção do IPI em determinadas aquisições de automóveis de passageiros, classificados em certo código da TIPI. Nos termos de seu art. 1º, IV, ficavam isentos do tributo tais automóveis quando fossem adquiridos, dentre outras hipóteses, por pessoas portadoras de deficiência paraplégica, amparadas pela LC nº 53/86.

O dispositivo não fazia parte do projeto de lei originário. Foi ele resultado de emenda parlamentar. Na justificção dessa emenda, aduziu-se que o objetivo era “assegurar aos deficientes físicos, necessitados de seu próprio meio de locomoção, condições de melhor exercer suas atividades”. Ao lado disso, referiu-se que o automóvel seria para essas pessoas, além de um meio de transporte capaz de dar a elas autonomia e independência, uma ferramenta “essencial e componente no seu trabalho, na sua educação, no próprio tratamento necessário à sua reabilitação e habilitação”.

Posteriormente, a Lei nº 8.000/90 (proveniente da MP nº 135/90) isentou do IPI os veículos automotores nacionais que se destinassem ao uso de pessoas paraplégicas e de pessoas impossibilitadas de utilizar veículos comuns em razão de deficiência físicas, desde que elas tivessem renda

mensal familiar inferior a trinta vezes o maior valor de referência vigente no País e o patrimônio familiar, a preços de mercado, não ultrapassasse dez mil vezes o maior valor de referência vigente no País (art. 2º).

Nos idos de 1991, o Poder Executivo apresentou projeto de lei (o qual culminou na Lei nº 8.199/91) visando a dar nova regulamentação às isenções do IPI na aquisição de automóveis. Originariamente, não se previu o benefício para o caso de aquisição de automóveis por pessoas com algum tipo de deficiência.

Na Câmara dos Deputados (PL nº 6/91), ofertou-se emenda, a qual foi aprovada por aquela Casa, com o objetivo de inserir no projeto dispositivo que concedesse a isenção do IPI em relação aos automóveis de fabricação nacional com certas características quando adquiridos “por paraplégicos e pessoas impossibilitadas de utilizar veículos comuns em razão de deficiências físicas”. Alegava-se que essa previsão estaria alinhada com a justiça e que a benesse não teria grande peso na receita pública.

No Senado Federal (PLC nº 16/91), apresentou-se outra emenda, que também foi aprovada, propondo a concessão da isenção do IPI no caso de aquisição daqueles automóveis por “pessoas que, em razão de serem portadoras de deficiência física, não [pudessem] dirigir automóveis comuns”. De acordo com a justificação, a nova redação abrangeria, além das pessoas paraplégicas, as hemiplégicas e as tetraplégicas. Ademais, seria ela mais clara “ao dispor sobre pessoas portadoras de deficiência física que não [pudessem] dirigir automóveis, em substituição ao texto do projeto que [dispunha] sobre a utilização de veículos comuns”. A nova redação ficou mantida pela Câmara dos Deputados e o projeto foi para a fase da sanção.

A Presidência da República, ao analisar o projeto, contudo, vetou, com base no interesse público, o dispositivo contendo o referido texto. Notadamente, três convicções amparavam o veto. A primeira: as pessoas contempladas pelo dispositivo já teriam redução de 60% da alíquota do IPI, de acordo com a legislação então vigente. A segunda: manter o benefício implicaria regressividade, pois “os deficientes efetivamente necessitados [andariam] de ônibus e não [aufeririam] renda que lhes [ensejasse] adquirir um veículo”. A última: o veto não produziria grandes transtornos para os destinatários do benefício e contribuiria para amenizar a amplitude da renúncia fiscal.

Com a MP nº 856/95, ficaram isentos do IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional com certas características quando

adquiridos por, dentre outras, “pessoas que, em razão de serem portadoras de deficiência física, não possam dirigir automóveis comuns”. Houve, pode-se assim dizer, a adoção daquele dispositivo que constava do PL nº 6/91 (PLC nº 16/91, no Senado Federal) mas foi objeto de veto. A medida provisória foi convertida na Lei nº 8.989/95. No inciso IV de seu art. 1º, manteve-se o referido benefício fiscal.

Em 2002, editou-se a MP nº 94/02, a qual deu origem ao Projeto de Lei de Conversão nº 9. Na tramitação desse projeto na Câmara dos Deputados, entendeu-se pela necessidade de acrescentar o inciso V ao art. 1º da Lei nº 8.989/95. Com isso, a isenção do IPI passaria a abranger o caso de aquisição de automóveis de passageiros de fabricação nacional por “pessoas portadoras de deficiência física ou visual”. Nos debates, referiu-se que “os portadores de deficiência em geral [necessitariam] do veículo até para poder obter atendimento médico em busca da recuperação de suas condições” e que “esse benefício [tornaria] menos difícil a vida de portadores de deficiência visual, de deficiência mental, enfim, de deficiências no sentido mais amplo”. Outro orador disse que a contemplação dos deficientes visuais seria coerente, preenchendo lacuna até então existente na legislação.

No Senado Federal, apresentou-se emenda ao projeto com o objetivo de estender o benefício fiscal às pessoas com deficiência mental severa ou profunda e aos autistas. Sugeriu-se, assim, a modificação do inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.989/95. O argumento levantado a favor dessa propositura foi o de que tais sujeitos apresentariam “necessidade idêntica à daquelas pessoas já contempladas pelo texto aprovado” na Casa iniciadora. E essa necessidade se apresentaria, segundo o autor da proposta, “especialmente na sua rotina em busca de atendimento, possibilitando e fortalecendo o seu processo de inclusão social”. Tal modificação foi mantida pela Câmara dos Deputados. Após, levou-se o projeto para a sanção.

O inciso V do art. 1º desse projeto, que previa o benefício fiscal em favor das “pessoas portadoras de deficiência física ou visual”, foi vetado. De acordo com as razões do veto, esses sujeitos já estariam contemplados pelo inciso anterior, que previa a concessão da isenção em prol das “pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal”.

A par dos principais fundamentos que estão por trás do benefício fiscal, passo a analisar os argumentos levantados pelos que entendem não ser possível aplicar o art. 1º, IV, da Lei nº 8.989/95, com a redação dada pela Lei nº 10.690/03, em favor das pessoas com deficiência auditiva.

Da possibilidade de a pessoa com deficiência auditiva tirar a CNH e dirigir o próprio automóvel.

A favor da literalidade do dispositivo impugnado, afirma-se não ter sentido aplicar a isenção do IPI na aquisição de automóveis por pessoas com deficiência auditiva, já que elas podem tirar a CNH e dirigir o próprio veículo, embora devam usar adesivo identificador da deficiência no carro.

Esse raciocínio não merece ser acolhido.

Com efeito, muitas das pessoas expressamente referidas no dispositivo questionado também podem realizar essas mesmas ações, embora, no tocante à condução de automóvel, necessitem, conforme o caso, de utilizar prótese física, de carro adaptado etc. **Vide**, assim, que o fato de a pessoa poder tirar a CNH e dirigir automóvel não foi o critério de discrimen utilizado pela lei para beneficiá-la ou não com a isenção do IPI em tela.

Não há razão, portanto, em levar em conta aquela afirmação para impedir a aplicação do benefício fiscal em prol das pessoas com deficiência auditiva.

A deficiência auditiva e a dificuldade de locomoção.

Há também quem argumente estar o benefício fiscal previsto no dispositivo impugnado dirigido às pessoas que, por força de deficiência, teriam dificuldade ou impossibilidade de locomoção, razão pela qual não haveria sentido aplicá-lo em benefício das pessoas com deficiência auditiva.

Em meu modo de ver, as alegações formuladas nessa direção igualmente não merecem prosperar.

Diversos estudos demonstram que a deficiência auditiva geralmente traz diversas consequências, como comprometimento da coordenação, do ritmo e do equilíbrio. Consequências desses tipos, em meu entendimento, dificultam a locomoção da pessoa com essa deficiência.

A respeito do assunto, cito o estudo comparativo do equilíbrio de crianças surdas e ouvintes. Na parte introdutória desse artigo científico, os pesquisadores apontaram que o aparelho vestibular, responsável por detectar a posição da cabeça, tem conexão com a manutenção do equilíbrio,

o qual se manifestaria de três formas: (i) equilíbrio estático, (ii) equilíbrio dinâmico, o que inclui o andar, e (iii) equilíbrio recuperado, “qualidade física que explica a recuperação do equilíbrio numa posição qualquer (exemplo: saltar do cavalo, saída da barra fixa, cortada no voleibol)”. Com base nessa premissa, disseram os especialistas que, se o aparelho vestibular apresenta algum distúrbio, o equilíbrio da pessoa pode ser comprometido. Segundo eles, esse seria o caso de algumas pessoas com surdez neurossensorial.

Na sequência, aduziram os articulistas ser razoável presumir que “muitas crianças surdas têm problemas vestibulares concomitantes à perda auditiva”. Isso porque o aparelho vestibular e a cóclea “são órgãos anatomicamente muito próximos e devem ser susceptíveis aos mesmos agentes nocivos”. Com base em outros estudos, informaram que “desordens vestibulares são encontradas em aproximadamente 20% a 70% de crianças com perdas auditivas”, podendo tais desordens afetar as habilidades motoras e a integração sensorial.

Não obstante essas constatações, os pesquisadores disseram que, com a adequada exploração das informações provenientes dos sentidos, as pessoas com surdez podem desenvolver o equilíbrio no nível do que é considerado o padrão de normalidade.

Após a introdução do tema, passaram eles a comparar o equilíbrio estático, dinâmico e recuperado de crianças surdas e de crianças ouvintes. Realizados os testes e analisados os resultados, concluíram que as crianças ouvintes tiveram melhor desempenho no equilíbrio estático, dinâmico e recuperado do que as crianças surdas.

Em sentido convergente, cito também a pesquisa intitulada Crianças com e sem deficiência auditiva: o equilíbrio na fase escolar. Ao apresentar o assunto, os autores consignaram que, para a regulação do equilíbrio, o sistema de controle postural (SNC) necessita de informações provenientes dos sistemas visual, proprioceptivo e vestibular. Com base nisso, disseram que a alteração de qualquer desses sistemas pode acarretar a perda da capacidade de manutenção do equilíbrio.

Amparados em literatura especializada, eles referiram que crianças com alteração vestibular apresentam, em muitos casos, alterações de equilíbrio, como quedas e esbarrões, “podendo assim, ter dificuldade de brincar, andar de bicicleta, ou de tirar as rodas de apoio, andar sobre o muro, pular corda ou amarelinha, usar brinquedos em parques infantis”.

Ao final da pesquisa, os articulistas identificaram que crianças com deficiência auditiva, quando comparadas com crianças ouvintes, apresentam alterações no equilíbrio. Foram avaliadas dez crianças ouvintes e dez com deficiência auditiva neurossensorial. Aplicaram-se no estudo a Escala de Equilíbrio Pediátrica (EEP) – segundo os pesquisadores, “trata-se de modificação da Escala de Equilíbrio de Berg (EEB), que tem como propósito avaliar o risco de quedas em pessoas idosas” – e o Teste de Alcance, que mede a distância “que um indivíduo é capaz de atingir a frente, a partir de uma posição em pé, base fixa de apoio, sem perda de equilíbrio”.

Indo na mesma direção, a pesquisa Avaliação do equilíbrio corporal e da marcha: estudo comparativo entre surdos e ouvintes em idade escolar revelou que “escolares surdos apresentaram alterações na marcha e maior risco para quedas quando comparados aos ouvintes”. Por sua vez, o trabalho intitulado Equilíbrio estático de escolares ouvintes e com perda auditiva sensorioneural demonstrou que “os escolares com perda auditiva apresentaram maior ocorrência de alterações no desempenho do equilíbrio estático que os ouvintes”, fato esse, segundo os especialistas, decorrente, “possivelmente, (...) de alterações no sistema vestibular, em virtude de lesão na orelha interna”.

No artigo Influência da surdez no desenvolvimento motor e do equilíbrio em crianças, os pesquisadores relataram, com apoio em literatura especializada, que “para a maioria das pessoas a surdez é acompanhada de prejuízo no funcionamento do sistema vestibular” e que “existe uma estreita relação entre a perda de equilíbrio e a surdez em crianças”.

Ainda sobre o tema, cabe destacar outro estudo, no qual se aponta, com base em revisão de literatura, que distúrbios na coordenação de movimento das pessoas surdas podem decorrer “de privações ambientais, demonstradas na apresentação de dificuldades, aliadas a um comportamento retraído, tímido, ou por outro lado, hipercinético”. A meu ver, isso também dificulta a locomoção das pessoas com deficiência auditiva.

Da alegada atuação do Poder Judiciário como legislador positivo. Argumentação insuficiente para o caso. Direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais. Controle jurisdicional das políticas públicas.

Muito se alega que determinar judicialmente a aplicação do benefício fiscal ora discutido em proveito das pessoas com deficiência auditiva importaria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo. Em reforço a isso, aponta-se a existência de vários julgados da Corte nos quais se afirma não ser possível estender benesse fiscal com base no princípio da isonomia.

Não vejo como acolher, na presente demanda, as argumentações levantadas nessa direção.

Com efeito, há casos em que a omissão do Poder Público traz consigo grave comprometimento da dignidade da pessoa humana ou de outros direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais. E o prolongamento no tempo dessa circunstância apenas torna mais e mais contundente essa ofensa. Em tais hipóteses, cabe ao Poder Judiciário adotar medidas para efetivar os preceitos violados, muitos deles caríssimos ao estado democrático de direito. Nesse sentido: AI nº 708.667/SP-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 10/4/12.

Tangenciando o assunto, transcrevo a seguinte passagem do voto do Ministro **Edson Fachin** no julgamento do RE nº 592.581/RS, em que o Tribunal Pleno concluiu pela possibilidade de o Poder Judiciário “impor à Administração Pública obrigação de fazer[...] consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais”:

“Uma compreensão sobre a separação de poderes que se atenha ao tradicional entendimento de que ao Poder Judiciário cabe apenas ser deferente às escolhas do Executivo e do Legislativo demonstra uma limitada concepção de democracia, segundo a qual as escolhas majoritárias dos representantes do povo (gestores e legisladores) são inquestionáveis. **E essa compreensão rasa de democracia acaba por permitir que direitos fundamentais de minorias, pouco vistas, sejam sistematicamente violados . Uma compreensão robusta de democracia deve, ao contrário, possibilitar que esses grupos minoritários – como o são os encarcerados em geral – tenham suas situações de privação expostas e que diante da violação de seus direitos o Poder Judiciário os garanta .**

(...)

A Constituição dirigente, que não esgota em si mesma o seu conteúdo direcional, é também política. Ela só se realiza plenamente através da atuação do Poder Legislativo (produção de leis) e do Poder

Executivo (criação e execução de políticas públicas). Mas, ao Poder Judiciário cabe justamente guardar e garantir os direitos fundamentais, os quais devem estar subjacentes às leis e às políticas públicas. E quando estas são insuficientes, como se verifica no presente caso, é dever do Poder Judiciário atuar para que essas políticas públicas cumpram com o seu desiderato e satisfaçam um direito tido como pressuposto para qualquer existência digna e sadia.”

Ainda a respeito do tema, cito o julgamento do RE nº 440.028/SP. Lá se buscava condenar determinado estado na obrigação de fazer consistente em proceder a reformas e adaptações necessárias em prédio de escola, viabilizando, em prol das pessoas com deficiência, pleno acesso a todos os compartimentos do edifício, inclusive com modificações das instalações dos banheiros, seguindo-se as normas da ABNT.

Ao analisar o recurso, o Relator, o Ministro **Marco Aurélio**, consignou que, de acordo com a jurisprudência da Corte, três requisitos viabilizariam o controle jurisdicional de políticas públicas: 1) “natureza constitucional da política reclamada”; 2) “existência de correlação entre ela e os direitos fundamentais”; 3) “prova de que há omissão ou prestação deficiente pela Administração Pública, inexistindo justificativa razoável para tal comportamento”.

Para Sua Excelência, esses requisitos estariam presentes naquele caso, mormente por força do direito à cidadania, das normas da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do seu Protocolo Facultativo e dos arts. 1º, III; 3º, I; 5º, XXXV e §§ 1º e 2º; 205; 206, I, 227; § 2º; e 244, todos da Constituição Federal.

Nesse sentido, a política pública de acessibilidade das pessoas com deficiência, a ser observada pelos Poderes Públicos, teria natureza constitucional. Essas pessoas teriam direito público subjetivo à adequação dos edifícios e das áreas públicas, visando-se a possibilitar sua livre locomoção. Da óptica do Relator, por se tratar de acesso à escola pública, tal direito seria, além do mais, qualificado.

Após digressionar sobre o acesso ao prédios públicos com base no direito à cidadania, sobre a Lei nº 7.853/89 (que trata das normas gerais asseguradoras do pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social) e sobre a legislação local (que versava sobre a tomada de providências pelo estado para adequar projetos, edificações, instalações e mobiliário ao uso das

pessoas com deficiência), Sua Excelência disse o seguinte a respeito do tema do controle judicial de políticas públicas, tendo presente o princípio da separação de Poderes:

“Em deferência ao princípio da separação de Poderes, que funciona não apenas como uma técnica de contenção do arbítrio, consoante sustentou o Barão de Montesquieu na clássica obra O Espírito das Leis, mas também como instrumento de racionalização e eficiência no exercício das funções públicas, mostra-se indispensável reconhecer que a intervenção judicial em políticas públicas deve ser realizada pelo meio menos gravoso possível. Explico. Em regra, princípios constitucionais obrigam a Administração Pública a colocar em prática uma política pública abrangente que esteja voltada à concretização deles, sem, contudo, especificar qual é. Não se encontrando o Poder Judiciário aparelhado a tomar decisões quanto à eficácia das inúmeras políticas disponíveis para concretizá-los, há de reconhecer a prerrogativa do administrador em selecioná-las. **Essa situação, contudo, revela-se diferente se estão em causa prestações relacionadas ao mínimo existencial ou obrigações que, por força dos próprios enunciados adotados pela Constituição e leis aplicáveis, restringem as opções da Administração, exatamente o que ocorre na situação em análise, pelos motivos já veiculados .”**

Após isso, o Relator destacou não existir, naquele caso, justificativa razoável para a mora administrativa. Para ele, a simples arguição de poder discricionário pelo estado omissivo não se estenderia “a ponto de permitir ao administrador público escolher qual preceito da Lei Maior deseja observar”. Fora isso, a inexistência de pessoas com deficiência matriculadas na escola não seria argumento suficiente para legitimar a mora. Afinal essa circunstância poderia ser decorrente dos próprios obstáculos lá presentes. Além do mais, a escola pública atenderia a toda a comunidade, e não apenas aos nela matriculados.

Eis a ementa daquele julgado:

“PRÉDIO PÚBLICO – PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL – ACESSO. A Constituição de 1988, a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e as Leis nº 7.853/89 – federal –, nº 5.500/86 e nº 9.086/95 – estas duas do Estado de São Paulo – asseguram o direito dos portadores de necessidades especiais ao acesso a prédios públicos, devendo a Administração adotar providências que o viabilizem” (RE nº 440.028/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 26/11/13).

Embora no presente feito não esteja em discussão uma mora de natureza administrativa, mas sim omissão parcial de natureza legislativa, entendo que os três requisitos aos quais se referiu o Ministro **Marco Aurélio** no exame daquele recurso extraordinário também podem guiar o deslinde deste caso. Afinal, o requerente pede, na essência, que se faça controle judicial do dispositivo de lei apontado como parcialmente omissivo - lembrando que o Poder Público, por meio desse dispositivo, buscou implementar políticas públicas.

Tendo isso em mente, destaco que aqueles três requisitos estão preenchidos no presente caso. Vejamos.

O benefício fiscal ora em discussão, recorde-se, foi construído como uma forma de realizar políticas públicas consistentes no fortalecimento do processo de inclusão social das pessoas beneficiadas, na facilitação da locomoção dessas pessoas e na melhoria das condições para elas exercerem suas atividades, buscarem atendimento para suas necessidades e alcançarem autonomia e independência.

Essas políticas, convém ressaltar, têm inequívoca natureza constitucional, além de estar fortemente conectadas com direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, em especial com a dignidade da pessoa humana. A respeito do assunto, faço referências à já citada Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e ao seu Protocolo Facultativo, que, aliás, equivalem a uma emenda constitucional, por terem sido adotados pelo Brasil (**vide** Decreto nº 6.949/09), nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

Tal convenção adota como princípios, dentre outros, (i) o respeito pela dignidade inerente das pessoas com deficiência, por sua autonomia individual, incluída a liberdade de fazer as próprias escolhas, e por sua independência; (ii) sua não discriminação, (iii) sua plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, (iv) a igualdade de oportunidades e (v) o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade. Esses princípios, até por força da posição hierárquica que ocupam, não é demais dizer, devem ser respeitados pelas legislações ordinárias.

Intimamente ligado com vários desses preceitos, o art. 4º da convenção lista compromissos assumidos pelos Estados partes. Dentre esses

compromissos, estão o de adotar medidas de qualquer natureza necessárias para a realização dos direitos reconhecidos no diploma; o de adotar medidas – não se limitando elas às de natureza legislativa – para modificar ou mesmo revogar leis e regulamentos que discriminem pessoas com deficiência; e o de levar em conta, nas políticas públicas, a proteção e a promoção dos direitos humanos dessas pessoas.

O art. 19 da convenção, por seu turno, ao tratar da vida independente e da inclusão na comunidade das pessoas com deficiência, aduz que os Estados partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar a essas pessoas o pleno gozo do direito de viver na comunidade e sua plena inclusão e participação na comunidade.

Por sua vez, o art. 20 da convenção diz que os Estados partes “tomarão medidas efetivas para assegurar às pessoas com deficiência sua mobilidade pessoal com a máxima independência possível”, facilitando a mobilidade pessoal dessas pessoas, “na forma e no momento em que elas quiserem, e a custo acessível”. Não há dúvida de que uma das finalidades do dispositivo é conferir melhores condições de se efetivar o direito à dignidade das pessoas com deficiência.

Visto isso, destaco que, não obstante o Poder Público tenha, por meio do benefício fiscal em análise, implementado as aludidas políticas públicas, ele o fez de maneira incompleta e discriminatória. Afinal, as pessoas com deficiência auditiva não foram incluídas no rol dos beneficiados de tais políticas. E, ao assim proceder, ofendeu não só a isonomia, mas também a dignidade e outros direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais das pessoas com deficiência auditiva.

A respeito do primeiro preceito violado (isonomia), recorro à inexistência de justificativa razoável na distinção, para efeito de se aplicar a isenção do IPI na aquisição de automóveis, entre as pessoas referidas no dispositivo questionado e as pessoas com deficiência auditiva. Aliás, como referi alhures, esses últimos sujeitos apresentam dificuldades de locomoção, mormente quando crianças. E não há dúvida de que aplicar o benefício fiscal em prol deles resultaria, dentre outras benéficas consequências, na facilitação da sua mobilidade pessoal: com a isenção do tributo, esse é o efeito esperado, pois eles poderiam adquirir automóveis mais baratos.

Calha frisar que não se trata aqui de interpretar o benefício fiscal de modo extensivo (o que é vedado pelo art. 111 do Código Tributário Nacional), mas sim de adequar aos preceitos maiores da Constituição a

efetivação das políticas públicas subjacentes ao dispositivo legal questionado.

Reforçando o entendimento de que houve na espécie violação da isonomia, destaco o art. 5º daquela convenção. Esse artigo proíbe “qualquer discriminação baseada na deficiência” e garante às pessoas com deficiência “igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo”. Além do mais, ele preceitua não serem discriminatórias as medidas necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência. Portanto, incluir as pessoas com deficiência auditiva no rol dos beneficiados com a isenção do IPI em questionamento não importaria, nem de longe, discriminação odiosa.

No tocante à violação de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, cabe destacar que, segundo o Procurador-Geral da República, o benefício fiscal em análise revela o reconhecimento não só “de algumas dificuldades que as pessoas com deficiência física têm para a vida em sociedade, mormente quanto à mobilidade e acesso aos espaços públicos” (grifei) , mas também “da necessidade de inclusão social dessa parcela da sociedade” (grifei).

Intimamente ligados com o que foi dito pelo requerente estão os direitos à mobilidade pessoal com a máxima independência possível, à acessibilidade e à inclusão social, de que são titulares todas as pessoas com deficiência (o que inclui as com deficiência auditiva). É inquestionável que esses são apenas alguns daqueles direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais. A propósito, constam eles daquela convenção, que, repito, equivale a uma emenda constitucional.

Anote-se, ao lado disso, ter o estado brasileiro, ao incorporar o diploma internacional, assumido a obrigação de adotar todas as medidas, sejam elas legislativas, administrativas ou de qualquer outra natureza, para a realização dos direitos lá reconhecidos.

De mais a mais, aplicar em favor das pessoas com deficiência auditiva o dispositivo impugnado daria a elas melhores condições de exercer suas atividades, de alcançar autonomia e independência e de buscar atendimento para suas necessidades. A propósito, o automóvel pode, inclusive, facilitar que crianças com deficiência auditiva tenham acesso a programas de treinamento destinados ao desenvolvimento da coordenação, do ritmo, do equilíbrio etc.

Chamo, ainda, a atenção para o fato de inexistir justificativa razoável para a demora na inclusão das pessoas com deficiência auditiva no rol do dispositivo combatido. Há muito vige essa situação violadora de direitos essenciais dessas pessoas: contado o tempo desde a última modificação legal, que se deu por meio da Lei nº 10.960/03, já faz mais de **quinze** anos; levando-se em consideração a publicação do Decreto nº 6.949/09, que promulgou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, citados várias vezes, já se passaram mais de oito anos.

Considero, portanto, legítimo o controle judicial do inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.989/95, com a redação dada pela Lei nº 10.960/03, e procedentes os pedidos deduzidos na inicial.

Destaco, por fim, que a orientação aqui defendida não resulta no reconhecimento de que pessoas com deficiência auditiva têm direito constitucional a serem beneficiadas com a isenção do IPI na aquisição de automóveis.

O que se está a dizer, reitero, é que o Poder Público optou por utilizar a benesse fiscal ora debatida (art. 1º, IV, da Lei nº 8.989/95, com a redação dada pela Lei nº 10.690/03) como uma das formas para realizar importantes políticas públicas. Todavia, ao deixar de incluir as referidas pessoas no rol do dispositivo impugnado, promoveu tais políticas de modo incompleto, ofendendo não só o princípio da não discriminação, mas também direitos constitucionais de caráter essencial. Daí, então, a necessidade de se efetivar o controle jurisdicional.

Em outras palavras, poderia o Poder Público implementar aquelas mesmas políticas públicas por outro meio. E, se por esse outro meio, também ferisse aqueles valiosos preceitos constitucionais, também seria, **a priori**, possível o controle jurisdicional.

Dispositivo.

Ante o exposto, voto pela procedência dos pedidos, de modo que se declare a inconstitucionalidade por omissão da Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, determinando-se a aplicação de seu art. 1º, inciso IV, com a redação dada pela Lei nº 10.690/03, às pessoas com deficiência auditiva, enquanto perdurar a omissão legislativa. Voto, ainda, por estabelecer o

prazo de 18 (dezoito) meses, a contar da data da publicação do acórdão, para que o Congresso Nacional adote as medidas legislativas necessárias a suprir a omissão legislativa.

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/08/2020 00:00