

EDIÇÕES ESPECIAIS
REVISTA DOS TRIBUNAIS

100 anos

DIREITO TRIBUTÁRIO

ARTIGOS SELECIONADOS
EM HOMENAGEM AOS 40 ANOS
DO CENTRO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA

Volume II

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Organizador

Coedição



Instituto Internacional
de Ciências Sociais

EDITORA  100 anos
REVISTA DOS TRIBUNAIS

EDIÇÕES ESPECIAIS
REVISTA DOS TRIBUNAIS

100 ANOS

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Organizador

DIREITO TRIBUTÁRIO

ARTIGOS SELECIONADOS
EM HOMENAGEM AOS 40 ANOS
DO CENTRO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA

Volume II

© desta edição [2012]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

GISELLE TAPAI
Diretora responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Visite nosso *site*: www.rt.com.br

Impresso na Argentina [08-2012]

Profissional



ISBN 978-85-203-4477-7

ISBN da Coleção 978-85-203-4478-1

JURISPRUDÊNCIA

LUIZ FUX

Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Pesquisas Tributárias - Nova Série • PTNS 10/491 • 2004

1. AGRG no Recurso Especial 462.900-PR (2002/0111255-9)*Relator: Ministro Luiz Fux.**Agravante: Fazenda Nacional. Procurador: R. P. G. da S. e outros.**Agravado: S. e C. Ltda. - advogado: G. M. C. e outros.*

Ementa: Agravo Regimental - Tributário - IPI - Insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero - Creditamento - Compensação - Tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal - Possibilidade.

1. Nas ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, por não se referir às hipóteses de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas sim, de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, não há que se cogitar da aplicação do art. 168 do CTN, sendo aplicável o Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

2. Aos tributos sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal aplica-se a Lei 9.430/1996.

3. Em virtude da alteração legislativa levada a efeito pela Lei 10.637/2002, não há mais que se perquirir acerca da espécie dos tributos que se pretende compensados, uma vez que a lei de regência não mais alberga esta limitação. Forçoso concluir que, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é possível a compensação, ainda que o destino de suas respectivas arrecadações não seja o mesmo.

4. A lei que rege o procedimento de compensação tributária é aquela em vigor na data do encontro dos créditos e débitos que se pretende compensados. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 9 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux (relator): A Fazenda Nacional interpõe agravo regimental contra decisão de minha autoria espedalhada na seguinte ementa:

“Tributário – IPI – Insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero – Creditamento – Compensação – Tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal – Possibilidade.

1. Nas ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, por não se referir às hipóteses de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas sim, de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, não há que se cogitar da aplicação do art. 168 do CTN, sendo aplicável o Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

2. Aos tributos sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal aplica-se a Lei 9.430/1996.

3. Em virtude da alteração legislativa levada a efeito pela Lei 10.637/2002, não há mais que se perquirir acerca da espécie dos tributos que se pretende compensados, uma vez que a Lei de regência não mais alberga esta limitação. Forçoso concluir que, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é possível a compensação, ainda que o destino de suas respectivas arrecadações não seja o mesmo.

4. A lei que rege o procedimento de compensação tributária é aquela em vigor na data do encontro dos créditos e débitos que se pretende compensados. Precedentes.

5. Recurso Especial conhecido e provido”

Aduz a Fazenda que o pedido de compensação de créditos do IPI na forma da Lei 9.779/1999 deve ser indeferido por inaplicável à espécie, uma vez que a técnica da não-cumulatividade conduz a operações contábeis incompatíveis com a compensação tributária.

Por fim, alega que na parte que negou o direito à compensação, deve ser mantido o v. acórdão do TRF.

É o relatório.

Ementa: Agravo Regimental – Tributário – IPI – Insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero – Creditamento – Compensação – Tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal – Possibilidade.

1. Nas ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, por não se referir às hipóteses de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas sim, de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, não há que se cogitar da aplicação do art. 168 do CTN, sendo aplicável o Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

2. Aos tributos sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal aplica-se a Lei 9.430/1996.

3. Em virtude da alteração legislativa levada à efeito pela Lei 10.637/2002, não há mais que se perquirir acerca da espécie dos tributos que se pretende compensados, uma vez que a Lei de regência não mais alberga esta limitação. Forçoso concluir que, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é possível a compensação, ainda que o destino de suas respectivas arrecadações não seja o mesmo.

4. A lei que rege o procedimento de compensação tributária é aquela em vigor na data do encontro dos créditos e débitos que se pretende compensados. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

VOTO – O Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux (relator): A decisão agravada encontra-se assim redigida:

“Preliminarmente, no que pertine à interposição do recurso pela alínea *a*, do permissivo constitucional, verifica-se presente o prequestionamento do dispositivo legal que trata da compensação, permitindo o seu conhecimento.

Deveras, tratando-se a exação em comento de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, não há como afastar-se da possibilidade de proceder-se à sua compensação com quaisquer tributos administrados por aquele órgão, porquanto ao IPI é aplicável a Lei 9.430/1996, que em seu art. 74 (com redação dada pela Lei 10.637/2000) dispõe que:

‘O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados por aquele órgão.’

Disciplinando este dispositivo, foi editada a Instrução Normativa 210/2002, cujo art. 21 consigna que:

‘O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF.’

Verifica-se que, em virtude da alteração legislativa levada a efeito pela Lei 10.637/2002, não há mais que se perquirir acerca da espécie dos tributos que se pretende compensados, uma vez que a lei de regência não mais alberga esta limitação. Forçoso concluir que, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é possível a compensação, ainda que o destino de suas respectivas arrecadações não seja o mesmo.

Em lide envolvendo a aplicação dos dispositivos legais acima transcritos, assim se pronunciou o Eg. Superior Tribunal de Justiça:

‘REsp 491598-SP - REsp 2002/0161094-6 - DJ 12.05.2003, p. 230 - Relator Min. José Delgado.

Tributário e administrativo - *Compensação* - PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal - Art. 49 da MP 66, de 29.08.2002 (conversão na Lei 10.637, de 30.12.2002). Art. 21 da Instrução Normativa SRF 210, de 1.º.10.2002 - Possibilidade - Precedentes.

1. Acórdão *a quo* que autorizou a *compensação* dos valores recolhidos indevidamente a título do PIS com o próprio PIS.

2. A posição firmada pela egrégia 1.^a Seção é que a *compensação* só poderia ser utilizada, nos termos da Lei 8.383/1991, entre tributos da mesma espécie, isto é, entre os que tiverem a mesma natureza jurídica, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória 66, de 29.08.2002 (convertida na Lei 10.637, de 30.12.2002), que em seu art. 49 alterou o art. 74, §§ 1.º e 2.º, da Lei 9.430/1996.

3. O referido art. 74 passou a expor: 'o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na *compensação* de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.'

4. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa 210, de 1.º.10.2002, cujo art. 21 estatuiu:

'o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na *compensação* de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF'

5. *In casu*, apesar de o PIS envergar espécime diferente e natureza jurídica diversa da Cofins e da CSL, cada qual com destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à *compensação*, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

6. A *compensação* deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei 10.637/2002, bem como pela IN/SRF 210, de 30.11.2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na *compensação* de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração daquele Órgão;

b) a aludida *compensação* será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

c) poder-se-ão utilizar, na mencionada *compensação*, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encami-

nhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da 'Declaração de *Compensação*';

d) declarada a *compensação*, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

7. Precedentes desta Corte Superior.

8. Recurso não provido.'

Deveras, forçoso concluir que, estando os tributos sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal podem ser objeto de compensação com outros tributos e contribuições arrecadados e fiscalizados por aquele Órgão.

Impende salientar que a lei que rege o procedimento de compensação tributária é aquela em vigor na data do encontro dos créditos e débitos que se pretende compensados. Este é o entendimento esposado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se colhe dos precedentes que ora se colaciona:

'EREsp 164522-SP - Embargos de Divergência no Recurso Especial 1998/0062325-6 - DJ 14.02.2000, p. 16 - Relator Min. Ari Pargendler (1104) Ementa

Tributário - Compensação - Transferência do encargo financeiro - Art. 89 da Lei 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei 9.032, de 1995.

A lei aplicável, em matéria de *compensação*, é aquela vigente na data do *encontro* de *créditos* e *débitos* e, por isso, a partir da respectiva publicação, a restrição nela imposta incide e é eficaz; considerando que a sentença é proferida com efeitos a partir da propositura da ação, isso se reflete em relação às demandas ajuizadas antes da Lei 9.032, de 1995, do seguinte modo: a) todos os valores compensáveis até a data da respectiva publicação estão a salvo da exigência da prova da não repercussão; b) os *créditos* remanescentes que, para o efeito da *compensação*, dependam de *débitos* a vencer posteriormente, estão sujeitos aos ditames do art. 89 da Lei 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei 9.032, de 1995'.

'EDREsp 415523-PR - Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0018404-4 - DJ 07.04.2003, p. 230 - Relator Min. Luiz Fux (1122) Ementa

Processual civil - Tributário - Embargos de declaração - Omissão - Contribuição previdenciária - Administradores, autônomos e avulsos -

Compensação – Limites percentuais – Leis 9.032/1995 e 9.129/1995 – Inaplicação.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. A contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, possui natureza de tributo direto, sendo admissível a repetição do indébito e a *compensação*, sem a exigência de prova do não repasse.

Precedentes do STJ.

3. 'Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exaço válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de *compensação* tributária, será aquela vigente na data do *encontro* de *créditos* e *débitos*, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à *compensação*, de acordo com os cânones traçados pelo direito privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, *ex vi* do art. 110 do CTN. Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente *ab initio*. Sua nulidade contamina, *ab ovo*, a exaço por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos *erga omnes*, como se nunca tivesse existido. O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de *compensação* tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à *compensação*, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito. Embargos de divergência rejeitados' (REsp 189.052-SP, Relator Ministro Paulo Medina, julgado em 12.03.2003).

4. Embargos rejeitados.'

'REsp 240767-PR – REsp 1999/0109921-8 – DJ09.10.2000, p. 133 – Relatora Ministra Eliana Calmon (1114) Ementa

Tributário – Compensação – Créditos e débitos de naturezas diversas.

1. A jurisprudência desta Corte estabeleceu que, em matéria de *compensação*, deve viger a lei existente no momento do encontro de contas.

2. Afastado o rigor formal da Lei 8.383/1991, permitiu a Lei 9.430/1996 a *compensação* de tributos de espécies distintas.

3. O Judiciário não efetua a compensação, declarando apenas que são o crédito e o débito compensáveis.

4. Recurso especial conhecido e provido.'

Deveras, sendo a lei vigente à época do encontro de débitos e créditos a que rege o procedimento de compensação, *in casu*, é de rigor a aplicação da Lei 9.430/1996, alterada pela Lei 10.637/2000.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimações necessárias''.

Tendo em vista que a Fazenda não trouxe qualquer argumento novo que pudesse infirmar a decisão agravada nego provimento ao agravo regimental.

2. Recurso especial 501.754-PR (2003/0025549-3)

Relator: Ministro Luiz Fux.

Recorrente: C. C. de P. Ltda. e outros - advogado: J. A. W. e outros.

Recorrido: Fazenda Nacional - procurador: A. A. da M. e outros.

Ementa: - Tributário - IPI - Insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero - Creditamento - Prescrição quinquenal - Decreto 20.910/1932 - Princípio da não-cumulatividade - Art. 49 do CTN - Créditos escriturais - Não incidência da correção monetária - Inteligência das disposições constitucionais e legais que regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3.º, II, da CF/88 e art. 49 do CTN) do IPI - Compensação - Tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal - Possibilidade.

1. Nas ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, posto não se referirem às hipóteses de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas antes, reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, não há que se cogitar da aplicação do art. 168 do CTN, incidindo na hipótese o Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

2. A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, com o fito de prestigiar o princípio da não-cumulatividade.

3. Inexistindo previsão, falece ao aplicador da lei autorizar, ou mesmo admitir, a incidência da correção monetária nos saldos de créditos relativos ao IPI, sob pena de oficiar acima e além dos ditames legais que norteiam sua função pública.

4. O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais.

5. Aos tributos sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal aplica-se a Lei 9.430/1996.

6. Em virtude da alteração legislativa levada a efeito pela Lei 10.637/2002, não há mais que se perquirir acerca da espécie dos tributos que se pretende compensados, uma vez que a lei de regência não mais alberga esta limitação. Forçoso concluir que, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é possível a compensação, ainda que o destino de suas respectivas arrecadações não seja o mesmo.

7. A lei que rege o procedimento de compensação tributária é aquela em vigor na data do encontro dos créditos e débitos que se pretende compensados. Precedentes.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido para declarar o direito à compensação do IPI com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux (relator): Cuida-se de Recurso Especial interposto por C. C. de P. Ltda. e outros, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, em face de acórdão

proferido pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, ementado nos seguintes termos:

“Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - Princípio da não-cumulatividade - Lei 9.779/1999 - RIPI/1998 - RIPI/1982 - Prescrição - Correção monetária.

O princípio da não-cumulatividade visa evitar tributação excessiva, na superposição de idêntico imposto nas sucessivas etapas do processo.

A Lei 9.779/1999 estabelece faculdade ao contribuinte de utilizar-se dos créditos originados na aquisição de insumos nos termos da Lei 9.430/1996, inclusive nas hipóteses de saídas isentas, não tributadas, ou tributadas à alíquota zero.

Este Tribunal, ao apreciar a Arguição de Inconstitucionalidade na AC 1999.72.05.008186-1-SC, declarou a inconstitucionalidade do art. 174, inc. 1, al. *a*, do Decreto 2.637/1998 (RIPI/98), dispositivo que determina a anulação do crédito gerado na aquisição de insumos, por afrontar o princípio da não-cumulatividade, bem como se manifestou no sentido da não-recepção do art. 100, inc. 1, al. *a*, do Decreto 87.918/1982 (RIPI/82).

Não se cuidando de hipótese de restituição - em que se discute pagamento indevido ou a maior - mas de reconhecimento de aproveitamento de crédito, em virtude da regra da não-cumulatividade estabelecida pelo texto constitucional, não tem aplicação o disposto no art. 165 do CTN. Incide o Decreto 20.910/1932, o qual fixa a prescrição no quinquênio.

A lei não prevê que o crédito seja levado a cálculo com correção monetária. Precedentes do STF e do STJ” (fls. -v).

Aduz que ao assim decidir restou o Eg. Tribunal *a quo* por violar o disposto no arts. 150, 161 e 168 do CTN. Aponta ofensa ao art. 66 da Lei 8.383/1991 e ao art. 39 da Lei 9.250/1995, bem como estendeu indevidamente a interpretação dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/1996.

Oferecidas contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem (despacho, fls.).

É o relatório.

Tributário - IPI - Insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero - Creditamento - Prescrição quinquenal - Decreto 20.910/1932 - Princípio da não-cumulatividade - Art. 49 DO CTN - Créditos escriturais - Não incidência da correção monetária - Inteligência das disposições constitucionais e legais que regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3.º, II, da CF/1988 e art. 49 do CTN) do IPI - Com-

pensão - Tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal - Possibilidade.

1. Nas ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, posto não se referirem às hipóteses de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas antes, reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, não há que se cogitar da aplicação do art. 168 do CTN, incidindo na hipótese o Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

2. A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, com o fito de prestigiar o princípio da não-cumulatividade.

3. Inexistindo previsão, falece ao aplicador da lei autorizar, ou mesmo admitir, a incidência da correção monetária nos saldos de créditos relativos ao IPI, sob pena de oficiar acima e além dos ditames legais que norteiam sua função pública.

4. O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais.

5. Aos tributos sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal aplica-se a Lei 9.430/1996.

6. Em virtude da alteração legislativa levada a efeito pela Lei 10.637/2002, não há mais que se perquirir acerca da espécie dos tributos que se pretende compensados, uma vez que a lei de regência não mais alberga esta limitação. Forçoso concluir que, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é possível a compensação, ainda que o destino de suas respectivas arrecadações não seja o mesmo.

7. A lei que rege o procedimento de compensação tributária é aquela em vigor na data do encontro dos créditos e débitos que se pretende compensados. Precedentes.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido para declarar o direito à compensação do IPI com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

VOTO - O Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux (relator): Preliminarmente, no que pertine à interposição do recurso pela alínea *a*, do permissivo constitucional, verifica-se a ausência de questionamento dos dispositivos

legais que tratam da incidência de juros moratórios na repetição do indébito, tendo em vista que o acórdão recorrido não se manifestou quanto a esta matéria, a obstar, neste ponto o seu conhecimento.

Por sua vez, no que se refere à postulada incidência da correção monetária e a alegada inoccorrência da prescrição, o Recurso Especial não merece provimento.

No que pertine ao prazo prescricional, convém ressaltar que no caso, *sub examine*, não se trata de hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas antes, reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do art. 168 do CTN, incidindo na hipótese o Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

Com efeito, a Primeira e Segunda Turmas deste Superior Tribunal de Justiça estão acordes no sentido de que a prescrição, em ações que visam o recebimento do crédito-prêmio do IPI, é quinquenal, consoante se colhe dos seguintes precedentes:

“Tributário e processual civil – Agravo regimental – Restituição – Crédito-prêmio – IPI – Prescrição quinquenal – Súmula 85/STJ – Precedentes.

1. Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial intentado pela parte agravante.

2. Acórdão *a quo* que, em ação buscando o reconhecimento do direito ao creditamento do IPI, resultante da aquisição de insumos industriais isentos, tributados à alíquota zero, ou não-tributados, ocorrida nos últimos 10 (dez) anos, entendeu haver ocorrido a prescrição quinquenal do ato ou fato do qual se originaram.

3. A Primeira e Segunda Turmas e a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que, nas ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, o prazo prescricional é de 5 anos, sendo atingidas as parcelas anteriores à propositura da ação.

4. ‘Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação’ (Súmula 85/STJ).

5. Agravo regimental não provido” (AGREsp 392257-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 27.05.2002).

“Tributário - Imposto sobre Produtos Industrializados - Creditamento do IPI dos insumos e matéria-prima - Prescrição - Repercussão (art. 166 do CTN).

1. Questão jurídica que, não se identificando com repetição de indébito, afasta a incidência do art. 165 do CTN e, em conseqüência, a contagem do prazo prescricional consagrada pela jurisprudência para os lançamentos por homologação ‘cinco mais cinco’.

2. Prescrição quinquenal da ação que pretende reconhecer o direito ao creditamento escritural.

3. Exigência de prova da identificação do contribuinte de fato (art. 166 do CTN) que não se faz pertinente em situação diversa da repetição de indébito.

4. Recursos especiais conhecidos pela alínea *a*, mas improvidos” (REsp 397171-SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 05.08.2002).

Destarte, tendo sido a presente demanda declaratória ajuizada em 02.03.2000, são passíveis de compensação os créditos fiscais de insumos adquiridos nos últimos cinco anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação.

Pretendem os Recorrentes, com o presente recurso, ver declarada a incidência da correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI, o que, como é de sabença, não há previsão legal.

O que a Carta Magna em seu art. 153, § 3.º, II, e os arts. 49 do CTN e 81 do Decreto 87.981/1992 estabelecem é que o IPI não é imposto cumulativo, devendo ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, dispondo a lei de forma tal que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos que entram no estabelecimento e o pago relativamente aos produtos que dele saem, transferindo-se o saldo verificado para o período ou períodos seguintes.

Assim, estabelecida a natureza meramente contábil, escritural, do chamado “crédito” do IPI, concluiu-se pela impossibilidade de corrigi-lo monetariamente, porquanto a operação meramente escritural, não tem expressão ontologicamente monetária, razão pela qual não se pode pretender aplicar o instituto da correção ao creditamento do IPI.

A técnica do creditamento escritural, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade, é expressa através de uma equação matemática, de modo que, devem ficar estancos quaisquer fatores econômicos ou financeiros.

Nesse sentido, o julgado deste E. STJ, da lavra do Ministro Garcia Vieira, no REsp 212.899-RS, j. 05.10.1999, DJ 07.02.2000:

“Tributário - IPI - Créditos escriturais - Correção monetária - Não incidência.

O IPI será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (CF, art. 153, § 3.º, II), dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados, transferindo-se o saldo verificado para o período ou períodos seguintes (CTN, art. 49).

O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais.

Recurso improvido”.

Por oportuno, destaque-se, ainda, trecho do voto condutor, proferido em caso análogo, pelo Ministro Garcia Vieira no REsp 212.899-RS:

“(…) Estipulam as leis relativas ao IPI, constitucional e infraconstitucional, tão-somente a compensação do que é devido a título daquele imposto com os valores que foram anteriormente cobrados, ou seja, efetivamente pagos. Na hipótese de esses valores efetivamente pagos, em fase anterior, revelarem-se superiores ao devido quando da compensação, será o saldo verificado devidamente aproveitado igualmente como crédito do contribuinte, em períodos subseqüentes. Entretanto, não há, em nenhum daqueles dispositivos, qualquer previsão ou autorização para que os saldos, transferíveis para compensação em períodos posteriores, sejam corrigidos monetariamente, exatamente o que pretende a autora seja autorizado, imprópria e equivocadamente, nesta via judicial.

Ora, não havendo previsão, falece ao aplicador da lei autorizar, ou mesmo aceitar, sejam os saldos de créditos relativos ao IPI corrigidos monetariamente. Se assim fizesse, estaria a oficiar acima e além dos ditames legais que norteiam sua função pública”.

Ademais, a matéria, também, já foi enfrentada pelo STF, no RE 223.521-RS, da lavra do Ministro Maurício Correa, embora o acórdão refira-se a ICMS, ele se aplica à hipótese vertente, porque o mesmo ocorre com os créditos do IPI que também são meramente contábeis, *in verbis*:

“1. Crédito de ICMS. Natureza meramente contábil. Operação escritural, razão porque não pode pretender a aplicação do instituto da atualização monetária.

2. A correção monetária do crédito do ICMS, por não estar prevista na legislação gaúcha – Lei 78.820/1989, não pode ser deferida pelo Judiciário sob pena de substituir-se o legislador estadual em matéria de sua estrita competência.

3. A alegação de ofensa ao princípio da isonomia e da não-cumulatividade. Improcedência. Se a legislação estadual só previa a correção monetária dos débitos tributários e vedava a atualização dos créditos, não há como falar-se em tratamento desigual a situação equivalente.

3.1 A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade”.

Quanto à possibilidade de proceder-se à compensação, tratando-se a exação em comento de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, não há como afastar-se a possibilidade de proceder-se à sua compensação com quaisquer tributos administrados por aquele órgão, porquanto ao IPI é aplicável a Lei 9.430/1996, que em seu art. 74 (com redação dada pela Lei 10.637/2000) dispõe que:

“O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados por aquele Órgão”.

Disciplinando este dispositivo, foi editada a Instrução Normativa 210/2002, cujo art. 21 consigna que:

“O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF”.

Verifica-se que, em virtude da alteração legislativa levada a efeito pela Lei 10.637/2002, não há mais que se perquirir acerca da espécie dos tributos que se pretende compensados, uma vez que a lei de regência não mais alberga esta limitação. Forçoso concluir que, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, é possível a compensação, ainda que o destino de suas respectivas arrecadações não seja o mesmo.

Em lide envolvendo a aplicação dos dispositivos legais acima transcritos, assim se pronunciou o Eg. Superior Tribunal de Justiça:

“REsp 491598-SP – REsp 2002/0161094-6 – DJ 12.05.2003, p. 230 – Relator Min. José Delgado (1105) Ementa

Tributário e administrativo – Compensação – PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal – Art. 49, da MP 66, de 29.08.2002 (conversão na Lei 10.637, de 30.12.2002) – Art. 21 da instrução normativa SRF 210, de 1.º.10.2002 – Possibilidade – Precedentes.

1. Acórdão *a quo* que autorizou a *compensação* dos valores recolhidos indevidamente a título do PIS com o próprio PIS.

2. A posição firmada pela egrégia 1.^a Seção é que a *compensação* só poderia ser utilizada, nos termos da Lei 8.383/1991, entre tributos da mesma espécie, isto é, entre os que tiverem a mesma natureza jurídica, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória 66, de 29.08.2002 (convertida na Lei 10.637, de 30.12.2002), que em seu art. 49 alterou o art. 74, §§ 1.º e 2.º, da Lei 9.430/1996.

3. O referido art. 74 passou a expor: ‘o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na *compensação* de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.’

4. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa 210, de 1.º.10.2002, cujo art. 21 estatuiu: ‘o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na *compensação* de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.’

5. *In casu*, apesar de o PIS envergar espécime diferente e natureza jurídica diversa da Cofins e da CSL, cada qual com destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à *compensação*, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

6. A *compensação* deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei 10.637/2002, bem como pela IN/SRF 210, de 30.11.2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na *compensação* de débitos próprios, vencidos ou

vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração daquele Órgão;

b) a aludida *compensação* será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

c) poder-se-ão utilizar, na mencionada *compensação*, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da 'Declaração de *Compensação*';

d) declarada a *compensação*, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

7. Precedentes desta Corte Superior.

8. Recurso não provido".

Deveras, forçoso concluir que, estando os tributos sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal podem ser objeto de compensação com outros tributos e contribuições arrecadados e fiscalizados por aquele Órgão.

Impende salientar que a lei que rege o procedimento de compensação tributária é aquela em vigor na data do encontro dos créditos e débitos que se pretende compensados. Este é o entendimento esposado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se colhe dos precedentes que ora se colaciona:

"REsp 164522-SP - Embargos de Divergência no Recurso Especial 1998/0062325-6 - DJ 14.02.2000, p. 16 - Relator Min. Ari Pargendler (1104) Ementa

Tributário - Compensação - Transferência do encargo financeiro - Art. 89 da Lei 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei 9.032, de 1995.

A lei aplicável, em matéria de *compensação*, é aquela vigente na data do *encontro* de créditos e débitos e, por isso, a partir da respectiva publicação, a restrição nela imposta incide e é eficaz; considerando que a sentença é proferida com efeitos a partir da propositura da ação, isso se reflete em relação às demandas ajuizadas antes da Lei 9.032, de 1995, do seguinte modo: a) todos os valores compensáveis até a data da respectiva publicação estão a salvo da exigência da prova da não repercussão; b) os créditos remanescentes que, para o efeito da *compensação*, dependam de

débitos a vencer posteriormente, estão sujeitos aos ditames do art. 89 da Lei 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei 9.032, de 1995”.

“EDREsp 415523-PR - Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0018404-4 - DJ 07.04.2003, p. 230 - Relator Min. Luiz Fux (1122) Ementa:

Processual civil - Tributário - Embargos de declaração - Omissão - Contribuição previdenciária - Administradores, autônomos e avulsos - Compensação - Limites percentuais - Leis 9.032/1995 e 9.129/1995 - Inaplicação.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. A contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, possui natureza de tributo direto, sendo admissível a repetição do indébito e a *compensação*, sem a exigência de prova do não repasse.

Precedentes do STJ.

3. ‘Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de *compensação* tributária, será aquela vigente na data do *encontro de créditos e débitos*, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à *compensação*, de acordo com os cânones traçados pelo direito privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, *ex vi* do art. 110 do CTN. Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente *ab initio*. Sua nulidade contamina, *ab ovo*, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos *erga omnes*, como se nunca tivesse existido. O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de *compensação* tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à *compensação*, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito. Embargos de divergência rejeitados’ (EREsp 189.052-SP, relator Ministro Paulo Medina, j. 12.03.2003).

4. Embargos rejeitados”.

“REsp 240767-PR - REsp 1999/0109921-8 - DJ 09.10.2000, p. 133 - Relatora Ministra Eliana Calmon (1114) Ementa.

Tributário - Compensação - Créditos e débitos de naturezas diversas.

1. A jurisprudência desta Corte estabeleceu que, em matéria de *compensação*, deve vigor a lei existente no momento do *encontro* de contas.

2. Afastado o rigor formal da Lei 8.383/1991, permitiu a Lei 9.430/1996 a *compensação* de tributos de espécies distintas.

3. O Judiciário não efetua a *compensação*, declarando apenas que são o crédito e o débito compensáveis.

4. Recurso especial conhecido e provido”.

Deveras, sendo a lei vigente à época do encontro de débitos e créditos a que rege o procedimento de compensação, *in casu*, é de rigor a aplicação da Lei 9.430/1996, alterada pela Lei 10.637/2000.

Com essas considerações, conheço em parte do recurso e, nesta parte, dou-lhe parcial provimento para declarar o direito à compensação do IPI com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

3. RECURSO ESPECIAL 567.873-MG (2003/0151040-1)

Relator: Ministro Luiz Fux.

Recorrente: M. C. de R. - advogado: A. P. C. de R.

Recorrido: Fazenda Nacional - procurador: D. A. A. e outros.

Ementa: Constitucional - Tributário - IPI - Isenção na compra de automóveis - Deficiente físico impossibilitado de dirigir - Ação afirmativa - Lei 8.989/1995 alterada pela Lei 10.754/2003 - Princípio da retroatividade da lex mitior.

1. A *ratio legis* do benefício fiscal conferido aos deficientes físicos indicia que indeferir requerimento formulado com o fim de adquirir um veículo para que outrem o dirija, à míngua de condições de adaptá-lo, afronta ao fim colimado pelo legislador ao aprovar a norma visando facilitar a locomoção de pessoa portadora de deficiência física, possibilitando-lhe a aquisição de veículo para seu uso, independentemente do pagamento do IPI. Consectariamente, revela-se inaceitável privar a Recorrente de um benefício legal que coadjuva às suas razões finais a motivos humanitários, posto de sabinça que os deficientes físicos enfrentam inúmeras dificuldades, tais como o preconceito, a discriminação, a comisseração exagerada, acesso ao mercado de trabalho, os obstáculos físicos, constatações que conduziram à consagração das denominadas ações afirmativas, como esta que se pretende empreender.

2. Consectário de um país que ostenta uma Carta Constitucional cujo preâmbulo promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, promessas alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, é o de que não se pode admitir sejam os direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência relegados a um plano diverso daquele que o coloca na eminência das mais belas garantias constitucionais.

3. Essa investida legislativa no âmbito das desigualdades físicas corporifica uma das mais expressivas técnicas consubstanciadoras das denominadas “ações afirmativas”.

4. Como de sabença, as ações afirmativas, fundadas em princípios legitimadores dos interesses humanos reabrem o diálogo pós-positivista entre o direito e a ética, tornando efetivos os princípios constitucionais da isonomia e da proteção da dignidade da pessoa humana, cânones que remontam às mais antigas declarações Universais dos Direitos do Homem. Enfim, é a proteção da própria humanidade, centro que hoje ilumina o universo jurídico, após a tão decantada e aplaudida mudança de paradigmas do sistema jurídico, que abandonando a igualização dos direitos optou, axiologicamente, pela busca da justiça e pela pessoalização das situações consagradas na ordem jurídica.

5. Deveras, negar à pessoa portadora de deficiência física a política fiscal que consubstancia verdadeira *positive action* significa legitimar violenta afronta aos princípios da isonomia e da defesa da dignidade da pessoa humana.

6. O Estado soberano assegura por si ou por seus delegatários cumprir o postulado do acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

7. Incumbe à legislação ordinária propiciar meios que atenuem a natural carência de oportunidades dos deficientes físicos.

8. *In casu*, prepondera o princípio da proteção aos deficientes, ante os desfavores sociais de que tais pessoas são vítimas. *A fortiori*, a problemática da integração social dos deficientes deve ser examinada prioritariamente, *maxime* porque os interesses sociais mais relevantes devem prevalecer sobre os interesses econômicos menos significantes.

9. Imperioso destacar que a Lei 8.989/1995, com a nova redação dada pela Lei 10.754/2003, é mais abrangente e beneficia aquelas pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal (redação dada pela Lei 10.690, de 16.06.2003), vedando-se, conferir-lhes na

solução de seus pleitos, interpretação deveras literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica (*Lex Mitior*).

10. O Código Tributário Nacional, por ter *status* de Lei Complementar, não distingue os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, o que afasta a interpretação literal do art. 1.º, § 1.º, da Lei 8.989/1995, incidindo a isenção de IPI com as alterações introduzidas pela novel Lei 10.754, de 31.10.2003, aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da *lex mitior* consagrado no art. 106 do CTN.

11. Deveras, o ordenamento jurídico, principalmente na era do pós-positivismo, assenta como técnica de aplicação do direito à luz do contexto social que: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (art. 5.º da LICC).

12. Recurso especial provido para conceder à recorrente a isenção do IPI nos termos do art. 1.º, § 1.º, da Lei 8.989/1995, com a novel redação dada pela Lei 10.754, de 31.10.2003, na aquisição de automóvel a ser dirigido, em seu prol, por outrem.

ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir.

Prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro José Delgado, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado (voto vista) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro relator.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento). Ministro Luiz Fux, relator.

RELATÓRIO - Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux (relator): Trata-se de recurso especial interposto por M. C. de R. (fls.), com fulcro no art. 105, III, *a* e *c*, do inciso III do art. 105 da CF, contra acórdão proferido em sede de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado:

“Tributário - IPI - Deficiente físico - Isenção - Impossibilidade de dirigir - Lei 8.989/1995.

1. As isenções tributárias são interpretadas literalmente, consoante disposto no art. 111, II, do CTN.

2. O art. 1.º da Lei 8.989/95 estabelece isenção de IPI na aquisição de veículos por portadores de deficiência que não podem dirigir automóveis comuns, não se estendendo tal medida para a compra de veículos para transporte, por terceiros, de deficientes impossibilitados de guiar.

3. Remessa oficial provida” (fl. 54).

Opostos embargos de declaração, restaram acolhidos em parte, consoante julgado de fls.:

“Tributário e Processo Civil – IPI – Isenção – Deficiente físico – Embargos de declaração – Normas constitucionais.

1. A interpretação literal de norma que estabelece destinatário de isenção tributária (art. 111, II, do CTN) não ofende princípios genéricos de proteção constitucional e de atuação do Estado na integração do deficiente físico.

2. Não cabe ao Poder Judiciário estabelecer, a título de interpretação, novas isenções tributárias.

3. Embargos de declaração providos em parte” (fl. 72).

A recorrente, em sede de recurso especial, sustenta que o acórdão hostilizado violou o art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil, sob os argumentos, *litteris*:

“(…)

A Recorrente, na condição de portadora de deficiência física, que a torna incapaz de dirigir veículos, fez requerimentos administrativos para obter a isenção legal de IPI, concedida por razões humanitárias às pessoas portadoras de deficiência física. Contudo, seus requerimentos foram indeferidos administrativamente. Impetrou então Mandado de Segurança provido em Primeira Instância, com a decisão negada pelo tribunal local, sob o fundamento que o ato da Autoridade Coatora encontraria exata moldura na legislação que rege a matéria e a isenção dos tributos pretendida somente deveria ser deferida se a Recorrente fosse apta a dirigir seu automóvel, como se infere do acórdão.

Restou, contudo, incontroverso e declarado pelo acórdão recorrido, que a Recorrente tem necessidades especiais, na medida em que é portadora de deficiência física, consubstanciada em *‘atrofia muscular progressiva’*, o que a torna inapta para a condução de qualquer tipo de veículo automotor. Também incontroverso que a Recorrente, superando as dificuldades a ela impostas desde o nascimento, se graduou em Psicologia, necessitando se locomover para exercer suas atividades profissionais em Uberlândia-MG e outras localidades.

De sua feita, público e notório que o Brasil, inobstante comando constitucional neste sentido e apesar de esforços localizados, no sentido de minimizar as diferenças, não conta com meios de transporte coletivo adaptados aos portadores de necessidades especiais.

Face tais elementos, a Recorrente, via de ação mandamental, pleiteou a anulação do ato da lavra do Chefe da Receita Federal, de Uberlândia, que indeferiu seu requerimento administrativo de isenção do IPI, no intuito de propiciar à Recorrente a aquisição de seu veículo próprio, com até 127 HP de potência, com isenção do mencionado tributo, tendo sido deferido em 1.ª instância e em Recurso de Ofício, alterada a decisão.

(...)

A decisão recorrida, vulnerando o mais basilar dos princípios da hermenêutica, e mais, refutando os fins sociais da lei, assim como as exigências do bem comum, propugnou no sentido de que, a pessoas que têm maiores limitações físicas (a Recorrente não consegue sequer dirigir) é privada de benefícios legais concedidos a outras pessoas de um mesmo grupo com limitações menos severas (motoristas com deficiência física).

Portanto, conferir o benefício da isenção à Recorrente, portadora de deficiência física, definitivamente inapta para conduzir veículos e dependente do auxílio alheio, não se trata de aplicar interpretação extensiva ao preceito legal, mas, ao revés, atender seu fim essencial de garantir aos portadores de deficiência a integração social que lhes permita o pleno desenvolvimento de suas aptidões e personalidade.

Manifesta-se claro o desrespeito aos mais singulares princípios da isonomia, quando a turma recursal fecha os olhos para a realidade concreta do mundo e, em especial da Recorrente, tratando desigualmente os iguais.

Dessa forma, sob as luzes do art. 5.º da LICC, reconhecer o benefício da isenção às pessoas portadoras de deficiência física em condição de maior gravidade, totalmente inaptas para dirigir e dependentes da colaboração de terceiros, consiste apenas em conferir à norma sua finalidade essencial, tendo o acórdão recorrido vulnerado a mais singela regra da hermenêutica.

(...)” (fls.).

A Fazenda Nacional, em contra-razões, pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso pela alínea *c* da Constituição Federal, uma vez que a divergência não restou demonstrada nos moldes exigidos pelo RISTJ. No mérito, pugna pela manutenção da decisão hostilizada, sob o fundamento de que a isenção concedida pelo art. 1.º da Lei

8.989/1995 somente se aplica àqueles deficientes físicos que, privados de dirigir automóveis comuns, possam dirigir automóveis adaptados à sua deficiência física.

Sustenta, ainda, que:

“(...) a intenção do legislador não foi a de apenas facilitar a aquisição de veículos por pessoas portadoras de deficiência física, mas compensar para o comprador os custos para a adaptação do veículo à sua incapacidade física. Desse modo, a lei previu a isenção para a pessoa portadora de deficiência física que fosse efetivamente dirigir o veículo.

Se não fosse assim, estaria a lei dando margem à fraude, porque possibilitaria a qualquer deficiente físico, ainda que incapaz de dirigir o seu próprio veículo, a aquisição de veículo, sem o pagamento do referido imposto, para a utilização por outra pessoa.

Portanto, o que a lei estipula é a isenção para que o próprio deficiente físico adquira e utilize o seu próprio automóvel, minorando-lhe os gastos com a adaptação do veículo.

(...)

De fato a isenção é concedida ao deficiente físico em razão do objeto adquirido, qual seja o automóvel adaptado ou a adaptar; a norma de isenção não incide pela simples circunstância subjetiva de ser o comprador deficiente físico.

(...)

Ademais, como fartamente demonstrado acima, a literalidade do art. 1.º, IV, da Lei 8.989/1995 estipula que a isenção do IPI é aplicável apenas no caso de aquisição de veículo por pessoa portadora de deficiência física, que possa dirigir automóvel adaptado (...)” (fls.).

Assinale-se que, originariamente, M. C. de R. impetrou *mandamus* no qual noticiou ser portadora de deficiência física, tendo sido considerada inapta para dirigir qualquer tipo de veículo, consoante laudo médico de fls., razão pela qual requereu junto à Delegacia da Receita Federal de Uberlândia a isenção do IPI, nos termos da Lei 8.989/1995, visando à aquisição de um veículo para sua locomoção, a ser conduzido por terceiro, uma vez que pretendia cursar o Mestrado na Unicamp e não dispunha de meios para adquirir o veículo.

O Juiz Singular concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. O Tribunal Regional Federal da 1.ª Região deu provimento à remessa necessária para denegar a segurança, nos termos da ementa acima transcrita.

O recurso especial foi inadmitido na origem, subindo a esta Corte por força do provimento ao agravo de instrumento (fl. 156 verso).

É o relatório.

Constitucional - Tributário - IPI - Isenção na compra de automóveis - Deficiente físico impossibilitado de dirigir - Ação afirmativa - Lei 8.989/1995 alterada pela Lei 10.754/2003 - Princípio da retroatividade da lex mitior.

1. A *ratio legis* do benefício fiscal conferido aos deficientes físicos indicia que indeferir requerimento formulado com o fim de adquirir um veículo para que outrem o dirija, à míngua de condições de adaptá-lo, afronta ao fim colimado pelo legislador ao aprovar a norma visando facilitar a locomoção de pessoa portadora de deficiência física, possibilitando-lhe a aquisição de veículo para seu uso, independentemente do pagamento do IPI. Consectariamente, revela-se inaceitável privar a Recorrente de um benefício legal que coadjuva às suas razões finais a motivos humanitários, posto de sabeiça que os deficientes físicos enfrentam inúmeras dificuldades, tais como o preconceito, a discriminação, a comisseração exagerada, acesso ao mercado de trabalho, os obstáculos físicos, constatações que conduziram à consagração das denominadas ações afirmativas, como esta que se pretende empreender.

2. Consectário de um país que ostenta uma Carta Constitucional cujo preâmbulo promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, promessas alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, é o de que não se pode admitir sejam os direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência relegados a um plano diverso daquele que o coloca na eminência das mais belas garantias constitucionais.

3. Essa investida legislativa no âmbito das desigualdades físicas corporifica uma das mais expressivas técnicas consubstanciadoras das denominadas 'ações afirmativas'.

4. Como de sabeiça, as ações afirmativas, fundadas em princípios legitimadores dos interesses humanos reabrem o diálogo pós-positivista entre o direito e a ética, tornando efetivos os princípios constitucionais da isonomia e da proteção da dignidade da pessoa humana, cânones que remontam às mais antigas declarações Universais dos Direitos do Homem. Enfim, é a proteção da própria humanidade, centro que hoje ilumina o universo jurídico, após a tão decantada e aplaudida mudança de paradigmas do sistema jurídico, que abandonando a igualização dos direitos optou, axiologicamente, pela busca da justiça e pela pessoalização das situações consagradas na ordem jurídica.

5. Deveras, negar à pessoa portadora de deficiência física a política fiscal que consubstancia verdadeira *positive action* significa legitimar violenta afronta aos princípios da isonomia e da defesa da dignidade da pessoa humana.

6. O Estado soberano assegura por si ou por seus delegatários cumprir o postulado do acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

7. Incumbe à legislação ordinária propiciar meios que atenuem a natural carência de oportunidades dos deficientes físicos.

8. *In casu*, prepondera o princípio da proteção aos deficientes, ante os desfavores sociais de que tais pessoas são vítimas. *A fortiori*, a problemática da integração social dos deficientes deve ser examinada prioritariamente, *maxime* porque os interesses sociais mais relevantes devem prevalecer sobre os interesses econômicos menos significantes.

9. Imperioso destacar que a Lei 8.989/1995, com a nova redação dada pela Lei 10.754/2003, é mais abrangente e beneficia aquelas pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal (redação dada pela Lei 10.690, de 16.06.2003), vedando-se, conferir-lhes na solução de seus pleitos, interpretação deveras literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica (*Lex Mitior*).

10. O Código Tributário Nacional, por ter *status* de lei complementar, não distingue os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, o que afasta a interpretação literal do art. 1.º, § 1.º, da Lei 8.989/1995, incidindo a isenção de IPI com as alterações introduzidas pela novel Lei 10.754, de 31.10.2003, aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da *lex mitior* consagrado no art. 106 do CTN.

11. Deveras, o ordenamento jurídico, principalmente na era do pós-positivismo, assenta como técnica de aplicação do direito à luz do contexto social que: 'Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum' (art. 5.º da LICC).

12. Recurso especial provido para conceder à recorrente a isenção do IPI nos termos do art. 1.º, § 1.º, da Lei 8.989/1995, com a novel redação dada pela Lei 10.754, de 31.10.2003, na aquisição de automóvel a ser dirigido, em seu prol, por outrem.

VOTO – Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux (relator): Preliminarmente, verifica-se que o presente recurso não merece ser admitido pela alínea c,

do permissivo constitucional, porquanto a recorrente, para comprovar o dissídio pretoriano, limitou-se a transcrever sentenças, o que, segundo entendimento pacífico desta Corte, não é suficiente à demonstração da divergência.

Com efeito, conheço do recurso especial pela alínea *a*, do permissivo constitucional, uma vez que os dispositivos tidos por violados restaram devidamente prequestionados.

Segundo noticiam os autos a Recorrente, portadora de deficiência física - atrofia muscular espinhal progressiva - incapaz de dirigir veículos, tendo sido aprovada para o Mestrado em Gerontologia da Universidade de Campinas-Unicamp que impõe seu deslocamento semanal de Uberlândia para Campinas, por isso que requereu ao Delegado da Receita Federal em Uberlândia-MG a concessão do benefício de isenção do IPI (art. 1.º da Lei 8.989/1995).

Contudo, seu requerimento foi indeferido administrativamente (fl. 4-5) levando-a à impetração de *mandamus* perante a 2.ª Vara Federal de Uberlândia - Seção Judiciária de Minas Gerais, que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida.

O Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, em sede de remessa necessária, denegou a segurança, sob o fundamento, *litteris*:

“O art. 1.º da Lei 8.989/1995 estabelece isenção de IPI na aquisição de veículos por portadores de deficiência que não podem dirigir automóveis comuns, não se estendendo tal medida para a compra de veículos para transporte, por terceiros, de deficientes impossibilitados de guiar”.

A Lei 8.989/1995, que regula a isenção do IPI na aquisição de automóveis aos portadores de deficiência física, assim dispõe:

“Art. 1.º Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) os automóveis de passageiros de fabricação de até 127 HP de potência bruta (SAE) quando adquiridos por:

(...)

IV - Pessoas que, em razão de serem portadoras de deficiência, não podem dirigir automóveis comuns”.

Atualmente a Lei 8.989/1995, com a novel redação dada pela Lei 10.754, de 31.10.2003, prevê:

“Art. 1.º 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 10.690, de 16.06.2003):

(...)

IV – pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;

(...)

§ 1.º Para a concessão do benefício previsto no art. 1.º é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, tri paresia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções (Incluído pela Lei 10.690, de 16.06.2003) (grifo nosso).

(...)”

Deveras, o ordenamento jurídico, principalmente na era do pós-positivismo, assenta como técnica de aplicação do direito à luz do contexto social que:

“Art. 5.º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Sob essa ótica, a *ratio legis* do benefício fiscal conferido aos deficientes físicos indicia que indeferir requerimento formulado com o fim de adquirir um veículo para que outrem o dirija, à míngua de condições de adaptá-lo, afronta ao fim colimado pelo legislador ao aprovar a norma visando facilitar a locomoção de pessoa portadora de deficiência física, possibilitando-lhe a aquisição de veículo para seu uso, independentemente do pagamento do IPI. Consectariamente, revela-se inaceitável privar a Recorrente de um benefício legal que coadjuva às duas razões finais a motivos humanitários, posto de sabença que os deficientes físicos enfrentam inúmeras dificuldades, tais como o preconceito, a discriminação, a comisseração exagerada, acesso ao mercado de trabalho, os obstáculos físicos, constatações que conduziram à consagração das denominadas ações afirmativas, como esta que se pretende empreender.

A doutrina pátria calcada no princípio isonômico e sua exegese refinada orienta-se no sentido de que a legislação deve ser interpretada da

maneira em que se trate de forma igualitária os iguais e desigualmente os desiguais.

Nesse sentido leciona José Afonso da Silva, em *Curso de direito constitucional*, 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 214-216, *litteris*:

“(…)

4. O sentido da expressão ‘igualdade perante a lei’

No direito estrangeiro, faz-se distinção entre o princípio da igualdade perante a lei e o da igualdade na lei. Aquele corresponde à obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos, na conformidade com o que elas estabelecem, mesmo se delas resultar uma discriminação, o que caracteriza a isonomia puramente formal, enquanto a igualdade na lei exige que, nas normas jurídicas, não haja distinções que não sejam autorizadas pela própria Constituição. Enfim, segundo essa doutrina, a igualdade perante a lei seria uma exigência feita a todos aqueles que aplicam as normas jurídicas gerais aos casos concretos, ao passo que a igualdade na lei seria uma exigência dirigida tanto àqueles que criam as normas jurídicas gerais como àqueles que as aplicam aos casos concretos.

Entre nós, essa distinção é desnecessária, porque a doutrina como a jurisprudência já firmaram, há muito, a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido que, no exterior, se dá à expressão igualdade na lei, ou seja: o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei. O princípio significa, para o legislador – consoante observa Seabra Fagundes – ‘que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a aquinhoá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades.’ Aliás, Francisco Campos, com razão, sustentara mesmo que o legislador é o destinatário principal do princípio, pois se ele pudesse criar normas distintivas de pessoas, coisas ou fatos, que devessem ser tratados com igualdade, o mandamento constitucional se tornaria inteiramente inútil, concluindo que, ‘nos sistemas constitucionais do tipo do nosso não cabe dúvida quanto ao principal destinatário do princípio constitucional de igualdade perante a lei. O mandamento da Constituição se dirige particularmente ao legislador e, efetivamente, somente ele poderá ser o destinatário útil de tal mandamento. O executor da lei já está, necessariamente, obrigado a aplicá-la de acordo como os critérios constantes da própria lei. Se esta, para valer, está adstrita a se conformar ao princípio de igualdade, o critério da igualdade resultará obrigatório para o executor da lei pelo simples fato de que a lei o obriga a executá-la com fidelidade ou respeito aos critérios por ela mesma estabelecidos.’

Mas, como já vimos, o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual – esclarece Petzold – não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os ‘iguais’ podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como ‘essenciais’ ou ‘relevantes’, certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por conseqüência, as pessoas que apresentam os aspectos ‘essenciais’ previstos por essas normas são consideradas encontrar-se nas ‘situações idênticas’, ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse sentido, já se pronunciou, também, Seabra Fagundes, para lembrar que os ‘conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório.’

Esses fundamentos é que permitem, à legislação, tutelar pessoas que se achem em posição econômica inferior, buscando realizar o princípio de igualização, como salienta Pontes de Miranda, *in verbis*: ‘A desigualdade econômica não é, de modo nenhum, desigualdade de fato, e sim a resultante, em parte, de desigualdades artificiais, ou desigualdades de fato mais desigualdades econômicas mantidas por leis. O direito que em parte as fez, pode amparar e extinguir as desigualdades econômicas que produziu. Exatamente aí é que se passa a grande transformação da época industrial, com a tendência a maior igualdade econômica, que há de começar, como já começou em alguns países, pela atenuação mais ou menos extensa das desigualdades (...)’.

Deveras, revela-se justo o critério de discrimine eleito pelo legislador para beneficiar o grupo determinado de indivíduos – portadores de deficiência física – com a isenção do IPI na aquisição de veículos destinados à sua locomoção – posto que flagrante é a diferença de situação – desvantajosa – com relação aos demais grupos de indivíduos que compõem a sociedade.

O princípio da igualdade deve ser interpretado considerando as diferenças efetivamente existentes entre indivíduos, posto que não há mais

espaço para ideologia jurídica que compreenda a isonomia em termos puramente formais e abstratos.

Com efeito, a participação ativa do Estado no sentido de oferecer aos deficientes físicos melhores condições de vida compatibiliza-se perfeitamente com os Princípios do Estado Democrático de Direito, caracterizando-se pela intervenção socioeconômica visando assegurar a dignidade da pessoa humana.

No que pertine ao mérito, forçoso reconhecer que a Constituição Federal consagra a proteção aos deficientes físicos, sob a forma de outorga de garantias distintas, a fim de promover uma efetiva inserção dessas pessoas na sociedade, consoante os preceitos constitucionais, *in verbis*:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 2.º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

(...)

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2.º”.

Muito embora a matéria pareça gravitar única e exclusivamente em sede constitucional, o que retiraria a competência do STJ para aferir a legitimidade da decisão recorrida no âmbito do recurso especial, a realidade é que a questão vem traçada na Lei 7.853/1989, que em seus arts. 1.º, §§ 1.º e 2.º; 2.º, parágrafo único e 9.º, *caput*, assim dispõem:

“Art. 1.º Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.

§ 1.º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros,

indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

§ 2.º As normas desta Lei visam garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade.

Art. 2.º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no *caput* deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos desta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

(...)

Art. 9.º A Administração Pública Federal conferirá aos assuntos relativos às pessoas portadoras de deficiência tratamento prioritário e apropriado, para que lhes seja efetivamente ensejado o pleno exercício de seus direitos individuais e sociais, bem como sua completa integração social”.

Essa investida legislativa no âmbito das desigualdades físicas corporifica uma das mais expressivas técnicas consubstanciadoras das denominadas “ações afirmativas”.

Como de sabinça, as ações afirmativas, fundadas em princípios legitimadores dos interesses humanos reaproximam o direito da ética, reabrindo o diálogo pós-positivista entre o direito e a ética, tornando efetivos os princípios constitucionais da isonomia e da proteção da dignidade da pessoa humana, cânones que remontam às mais antigas declarações Universais dos Direitos dos Homens. Enfim, é a proteção da própria humanidade, cetro que hoje ilumina o universo jurídico, após a tão decantada e aplaudida mudança de paradigmas do sistema jurídico, que abandonando a igualização dos direitos optou, axiologicamente, pela busca da justiça e pela pessoalização das situações consagradas na ordem jurídica.

Ora, se há esse dever constitucional do Estado há direito subjetivo da pessoa portadora de deficiência física.

Destarte, sob esse ângulo, não há discricionariedade do administrador diante de direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Senão atividade vinculada, inadmitindo-se qualquer exegese que vise afastar a garantia pétreia.

Consectário de um país que ostenta uma Carta Constitucional cujo preâmbulo promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, promessas alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, é o de que não se pode admitir sejam os direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência relegados a um plano diverso daquele que o coloca na eminência das mais belas garantias constitucionais.

Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, a categorização do *thema iudicandum* é infraconstitucional reflexamente, à luz da explicitude da Lei 7.853/1989, mercê da inequívoca normatividade suficiente da promessa constitucional a ensejar a efetiva integração social das pessoas portadoras de deficiência física.

Consectariamente, se aos portadores de deficiência física é conferida a isenção do IPI na aquisição de automóveis, o Estado, num sentido *lato* deve desincumbir-se desse dever através da sua rede própria.

Releva notar que a Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letra morta no papel.

Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação, sejam relegados a segundo plano.

Dessarte, esta Corte no exame de questão análoga manifestou-se, *litteris*:

“Constitucional e administrativo - Recurso ordinário em mandado de segurança coletivo - Insurgência contra ato do Governador do Estado do Ceará - Sanção de Lei de efeitos concretos - transporte interurbano - Concessão de gratuidade na passagem de ônibus para deficientes físicos pobres - Inexistência de inconstitucionalidade - Ausência de direito líquido e certo ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo - Direito humano e democrático, justo e legítimo, conforme os preceitos constitucionais.

1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança contra acórdão que entendeu constitucional a Lei do Estado do Ceará 12.568/1996 que isen-

tou os deficientes físicos do pagamento de tarifas para o uso de ônibus de empresa permissionária de serviço regular comum intermunicipal.

2. Os Estados membros devem obrigatoriamente seguir as linhas fundamentais do processo legislativo federal, notadamente no que concerne à iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo.

3. As leis que dispõem sobre serviços públicos, à exceção daqueles dos Territórios, no âmbito da União, são de iniciativa concorrente. Não há qualquer vício procedimental se o processo legislativo que culminou na edição da Lei do Estado do Ceará 12.568/1996 foi deflagrado por iniciativa de Deputado Estadual.

4. *O tratamento diferenciado dispensado aos deficientes físicos configura princípio constitucional que procura, por meio de tratamento distinto, promover-lhes a integração na sociedade. O princípio da isonomia, ao invés de ser infringido, é prestigiado, conforme os postulados da igualdade material que atualmente consubstancia (grifo nosso).*

5. No sopesamento de valores, diante do caso concreto, o princípio do amparo aos deficientes físicos prevalece sobre o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, consoante os ditames da proporcionalidade.

6. A Lei Estadual 12.568, de 03.04.1996, prima por expressar um direito humano e democrático, justo e legítimo, conforme os preceitos constitucionais.

7. Ausência de direito líquido e certo.

8. Recurso não provido" (RMS 13.084-CE, relator Ministro José Delgado, DJ 1.º.07.2002).

Deveras, negar à pessoa portadora de deficiência física a política fiscal que consubstancia verdadeira *positive action* significa legitimar violenta afronta aos princípios da isonomia e da defesa da dignidade da pessoa humana.

O Estado soberano assegura por si ou por seus delegatários cumprir o postulado do acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Incumbe à legislação ordinária propiciar meios que atenuem a natural carência de oportunidades dos deficientes físicos.

Forçoso, convir, que, *in casu*, prepondera o princípio da proteção aos deficientes físicos, ante os desfavores sociais de que tais pessoas são vítimas. Consectariamente, a problemática da integração social dos deficientes deve ser examinada prioritariamente, *maxime* porque os interes-

ses sociais mais relevantes devem prevalecer sobre os interesses econômicos menos significantes.

Mais especificamente, em relação à isenção de IPI na aquisição de veículos por pessoas portadoras de deficiência, cabe transcrever estudo do Procurador da República, Marlon Alberto Weinchert, em *Boletim dos Procuradores da República* 29/28-31, set. 2000, *litteris*:

“(…)

2. Do direito

As pessoas portadoras de deficiência física ou mental têm dificuldades adicionais para a vida em sociedade, seja em função de dificuldade de locomoção (assim como os idosos), seja por potencialidades especiais, não corriqueiramente aceitas no mercado de trabalho ou no relacionamento social. Por esse motivo, são cidadãos carentes de ações positivas da sociedade e do Estado para o pleno exercício dos direitos fundamentais.

A Constituição de 1988 foi sensível a essa problemática, prescrevendo diversas normas para a promoção da inclusão desses cidadãos, notadamente mediante a previsão de conferência de tratamento especial com fins ao alcance da isonomia material.

Seja no âmbito de princípios e regras genéricas, seja através de normas específicas, a Constituição está plena de preceitos relativos à inclusão da pessoa portadora de deficiência. Por exemplo, dentre os princípios fundamentais (estruturantes) concebeu-se o Brasil como uma república fundada na dignidade da pessoa humana e constituída para a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação (art. 1.º, III e 3.º, III e IV).

Por outro lado, como direito fundamental, consagrou-se o princípio da isonomia material (art. 5.º, *caput* e inc. I), e como direito social a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7.º, XXXI).

No campo da repartição de competências materiais, consagrou-se ser atribuição comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (art. 23, II), bem como competência legislativa concorrente aos Estados e à União a edição de normas sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV).

Como manifesta ação afirmativa, o art. 37, VIII estipulou que haverá reserva de cargos e empregos públicos às pessoas portadoras de deficiência.

Tamanhas são as dificuldades das pessoas portadoras de deficiência no Brasil, que a promoção de sua integração à vida comunitária consiste em um dos objetivos da Assistência Social (art. 203, IV). Ainda na área social, determinou-se que lhes fosse prestado atendimento educacional inclusivo – embora especializado –, e instituídos programas de assistência integral de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (art. 227, § 1.º, II).

Em acréscimo, o § 2.º do art. 227 determinou que seriam editadas normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de *fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, e o art. 244 registrou que a lei deveria cuidar também da acessibilidade aos edifícios e veículos de uso coletivo já então existentes.*

Constata-se, portanto, um nítido vetor constitucional de promoção, pelo poder público e pela sociedade, de ações visando à plena integração social da pessoa portadora de deficiência.

Ocorre que, infelizmente, no plano dos fatos muito pouco tem sido feito. É o que se nota, por exemplo, na questão da eliminação de barreiras no acesso ao transporte coletivo e aos prédios de uso público.

Não é necessário ser uma pessoa portadora de deficiência física para notar que a dificuldade no exercício do básico direito de ir e vir está em toda a parte (não obstante, cremos que seria uma ótima aula prática para todos – inclusive magistrados e membros do Ministério Público – passar um único dia que fosse como cadeirante, tentando ir e voltar ao trabalho em transporte público). Não há ônibus adaptados, os funcionários do transporte coletivo não são treinados, não há prédios acessíveis, as calçadas são esburacadas e, muitas vezes, com degraus (...).

Com efeito, conforme já tiveram oportunidade de registrar os Promotores de Justiça de São Paulo Lauro Luiz Gomes Ribeiro e Julio Cesar Botelho:

‘Como pode um usuário de cadeiras de rodas sair de casa e alcançar seu trabalho, se não consegue superar obstáculos aparentemente insignificantes, como a seqüência de guias de calçadas que deverá ultrapassar do trajeto de sua casa ao emprego? E como poderá aguardar um ônibus em uma parada obrigatória, se não consegue atingir o interior do coleti-

vo, posto que os degraus são intransponíveis para os portadores de deficiência física? E como poderá sentar-se, se os assentos reservados, por Lei, aos portadores de deficiência, freqüentemente estão ocupados por usuários mal esclarecidos e desinformados?'

É justamente em face dessas dificuldades que a concessão de isenção na aquisição de veículos privados assume não a conotação de privilégio, mas sim de ação positiva para superação de desigualdades.

Na medida em que o Poder Público falha na prestação dos serviços públicos ou na fiscalização da atuação particular no item acessibilidade à pessoa portadora de deficiência, a concessão do benefício da isenção tributária adquire relevância de política de implementação de direito social constitucionalmente previsto: inclusão da pessoa portadora de deficiência física.

No plano ideal, evidentemente, houvesse um sistema público de transporte acessível e um tratamento urbanístico de eliminação de barreiras arquitetônicas, o incentivo à aquisição de veículos particulares poderia soar como privilégio injustificado, máxime em face da desigualdade econômica que impera no País. No entanto, observada a específica realidade social desse seletivo segmento populacional, chega-se facilmente à conclusão da indispensabilidade da concessão do incentivo. O veículo minimiza a deficiência motora, permitindo que o cidadão portador de deficiência possa estudar, trabalhar, se tratar e gozar de lazer.

Dessa forma, a concessão do benefício fiscal insere-se em um pleno contexto de concretização do vetor constitucional de inclusão desses cidadãos.

E, conforme alerta Konrad Hesse, na interpretação constitucional (...).

'El intérprete tiene que poner en relación con dicho [problema concreto a ser resuelto] la norma que pretende entender, si quiere determinar su contenido correcto aquí y ahora. Esta determinación, así como la 'aplicación' de la norma al caso concreto, constituyen un proceso único y no la aplicación sucesiva a un determinado supuesto de algo preexistente, general, en sí mismo comprensible. No existe interpretación constitucional desvinculada de los problemas concretos.'

Fixada essas premissas, fácil será perceber a inconstitucionalidade da limitação do benefício da isenção do IPI apenas aos carros movidos a álcool.

(a) Do retrocesso social vedado constitucionalmente

Como visto, a concessão da isenção do IPI reveste a natureza de concretização de direitos fundamentais e sociais consagrados na Constituição Federal.

Nesse contexto, trata-se de norma que não pode ser revogada ou substituída por outra que acarrete retrocesso na implementação do direito social.

Com efeito, embora as normas de eficácia limitada – como muitas vezes ocorre com aquelas de prescrição de direitos sociais, tidas como programáticas não possibilitem a plena implementação do direito previsto, elas no mínimo produzem o efeito de vedar que sejam revogados comandos legais que regulamentavam o dispositivo constitucional.

É o que registra José Afonso da Silva, na sua clássica obra *Aplicabilidade das normas constitucionais*:

‘(...) a discricionariedade do legislador diante das normas constitucionais de eficácia incompleta só se verifica quanto à iniciativa de lei integrativa; emitida esta (a preexistência a isso equivale), a questão passa a ser jurídico-constitucional, visto ter a lei aderido ao ditame da lei maior, com o quê sua revogação pura e simples abre um vazio que não mais é permitido constitucionalmente; sendo, no entanto, facultado ao legislador modificar a lei, desde que mantenha seus termos na conformidade do princípio ou esquema que lhe ditou o constituinte’

Com esse sistema, impossibilita-se que haja retrocesso na implementação de direitos sociais. É o que a doutrina denomina de princípio da proibição ao retrocesso social, assim descrito por J. J. Gomes Canotilho:

‘A idéia, aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana’ (p. 320).

(...)

No caso concreto, como demonstrado, não se pugna que a isenção na aquisição do IPI seja a única e melhor forma de garantir a liberdade de movimentação às pessoas portadoras de deficiência. No entanto, enquanto o Estado não adota políticas públicas de implementação desse direito, o benefício fiscal na aquisição do próprio veículo é o único paliativo posto à disposição da pessoa portadora de deficiência física para propiciar o seu básico direito de ir e vir. Dessa forma, a sua supressão, limitação ou inviabilização por norma posterior implica em indisfarçável retrocesso social.

No entanto, não bastasse caracterizar retrocesso social, a limitação da isenção aos veículos movidos a álcool representou a própria aniquilação do benefício. Isso porque as montadoras de veículos comunicam que simplesmente não fabricam veículos que preencham os requisitos elegidos pela legislação tributária para a concessão da isenção. Não há, no mercado, veículos com câmbio automático movidos a álcool e que, ainda, tenham potência de até 1.600 cilindradas.

Logo, mais do que mera redução do alcance do benefício, viram-se as pessoas portadoras de deficiência física impossibilitadas de adquirirem quaisquer veículos com isenção do IPI e do ICMS.

(b) Da discriminação injustificada

Além de implicar em retrocesso social, a limitação do benefício da isenção apenas aos veículos movidos a álcool (único combustível de origem renovável disponível) acarreta discriminação das pessoas portadoras de deficiência.

Isso porque o Estado ao conceder a isenção a esse expressivo grupo da sociedade (segundo a OMS cerca de 10% da população mundial é portadora de deficiência) está reconhecendo a sua situação de desigualdade no contexto social. De fato, não existisse fundamento constitucional para a isenção e teríamos um benefício verdadeiramente odioso e, em consequência, inconstitucional.

Lembre-se que a isonomia tributária é corolário do princípio da igualdade perante os encargos do Estado. Isso significa que todos devem igualmente contribuir com o Estado, seja financiando a sua atuação, seja suportando os ônus decorrentes das suas atividades.

Os tributos - enquanto fonte de receita derivada do Estado - devem, portanto, ser distribuídos isonomicamente entre os cidadãos, especialmente através da universalidade e da graduação conforme a capacidade econômica.

Essa tarefa foi inicialmente cumprida pelo próprio constituinte, na medida que distribuiu os impostos entre as várias bases imponíveis que expressam capacidade econômica, notadamente as rendas, o patrimônio e o consumo. Mas, como fica ao legislador complementar e ordinário a definição das hipóteses de incidência de cada um dos tributos, opera o princípio da isonomia (via vedação de tratamento arbitrário do art. 150, II, e via capacidade contributiva do art. 145, § 2.º) como limitador e ao mesmo tempo orientador dessa atividade. Vale dizer, o legislador fica adstrito à igualdade-vedação de arbítrio e à igualdade-capacidade contributiva na definição das hipóteses de incidência e na instituição dos tributos.

Logo, o legislador não é livre para desigualar contribuintes com capacidades econômicas equivalentes ou igualar contribuintes com capacidades distintas, exceto quando a própria natureza do tributo não o permita (hipótese em que opera plenamente apenas a isonomia-vedação do arbítrio, mas não a isonomia-capacidade contributiva).

Ora, é justamente nesse contexto que são recebidas as isenções tributárias. A isenção, como se sabe – e indiferentemente da natureza jurídica que se lhe atribua –, implica em renúncia pelo Estado à receita de determinado tributo. Trata-se, pois, de uma exceção à regra da universalidade na tributação, corolário da igualdade.

Assim, se o benefício não encontrar sólido fundamento, que justifique adequadamente essa desigualação, o Estado estará discriminando todos os demais cidadãos.

A regra, portanto, é que a concessão de isenção só se sustenta se for fruto da ponderação de outros valores constitucionais. É o caso, por exemplo, da isenção concedida com o intuito de incentivar o desenvolvimento regional, ou, como na espécie, para propiciar a inclusão da pessoa portadora de deficiência.

Lapidar, nesse particular, a assertiva de Ricardo Lobo Torres:

‘O Estado ofende a liberdade relativa do cidadão e o princípio da isonomia quando cria, na via legislativa, administrativa ou judicial, desigualdades fiscais infundadas, através dos privilégios odiosos ou das discriminações.’

Na nossa hipótese, justifica-se a isenção, que encontra sólidos fundamentos constitucionais. Ocorre que reconhecida a necessidade da isenção – enquanto única política concreta existente para ampliação da possibilidade de locomoção das pessoas portadoras de deficiências –, não é dado ao legislador ficar manipulando-a para atender a outros interesses incompatíveis com o seu fundamento constitucional.

Na verdade, exigir da pessoa portadora de deficiência - e só dela - que alavanque a venda de veículos a álcool é discriminar o seu direito de escolha.

Se, por imperativo da igualdade material, propicia-se o benefício fiscal na aquisição de veículos, não se pode, por ato contínuo, discriminar o beneficiário da isenção para determinar-lhe que adquira veículos de apenas determinada espécie.

A desigualação das pessoas portadoras de deficiência e demais contribuintes é dada em função da indispensabilidade do veículo para sua movimentação - e não como um luxo -, não podendo, portanto, ser vinculada a um outro conceito que não guarda nenhuma pertinência lógica com a causa do tratamento desigual.

Note-se bem, a consideração de determinados limites de potência no veículo é até razoável, pois a pessoa portadora de deficiência precisa de um veículo, não de um carro de corrida. Há, nesse caso, pertinência lógica. No entanto, não se verifica qualquer pertinência entre a aquisição de veículos a álcool e a facilitação da locomoção das pessoas portadoras de deficiência.

Há, na verdade, lamentável e odiosa discriminação desses cidadãos, pois embora o Estado reconheça que necessitam de benefícios na aquisição de veículos para exercerem seu direito de locomoção, por outro lado exige que eles exerçam esse direito em situação de desigualdade com os demais cidadãos, que recebem o mesmo tratamento tributário na aquisição de veículos a gasolina ou a álcool?.

Ainda que assim não bastasse, a Lei 8.989/1995 - dispõe acerca da isenção do IPI na aquisição de automóveis aos portadores de deficiência física - sofreu significativa alteração com o advento da novel Lei 10.754, de 31.10.2003, é o que se observa, *verbis*:

“Art. 1.º 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 10.690, de 16.06.2003) (...)

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 10.690, de 16.06.2003)

(...)

§ 1.º Para a concessão do benefício previsto no art. 1.º é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções (Incluído pela Lei 10.690, de 16.06.2003)” (grifo nosso).

Poder-se-ia objetar a pretensão sob a invocação do princípio *tempus regit actum*. Entretanto, no que concerne ao tema, o Código Tributário Nacional prevê a retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte no art. 106, admitindo-a posto mais benigna, naqueles casos não definitivamente julgados.

É que o Código Tributário Nacional, ao disciplinar a sistemática da retroatividade da lei mais benéfica, impôs aos demais entes federativos o respeito à disposição, interditando à lei ordinária conflitar com a lei complementar, como sói ser o Código Tributário Nacional. Nesse particular, remansosa é a jurisprudência da Corte quanto à retroatividade da *lex mitior*:

“Processual civil e tributário - Embargos à execução fiscal - Multa moratória mais favorável ao devedor - Aplicabilidade.

I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato preterito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991, com a nova redação dada pela Lei 9.528/1997 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do art. 106, II, letra c, do CTN.

III - Recurso improvido” (REsp 331.006, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 05.11.2001).

“Tributário - Multa - Aplicação retroativa de legislação mais benéfica.

1. As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução.

2. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido no período de 04/94 a 11/94, por força da interpretação a ser dada aos arts. 106,

II, c, em c/c o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação da Lei 9.528/1997, por se tratar de legislação mais benéfica.

3. Recurso improvido” (REsp 266.676, Rel. Min. José Delgado, DJ 05.03.2001).

Imperioso destacar que a Lei 8.989/1995, com a nova redação dada pela Lei 10.754/2003, é mais abrangente e beneficia aquelas pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal (redação dada pela Lei 10.690, de 16.06.2003), vedando-se, conferir-lhes na solução de seus pleitos, interpretação deveras literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica (*Lex Mitior*).

Por outro lado, o Código Tributário Nacional tem *status* de lei complementar, não distinguindo os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afastando a interpretação literal do art. 1.º, § 1.º, da Lei 8.989/1995, por isso que incide a isenção de IPI, com as alterações introduzidas pela novel Lei 10.754, de 31.10.2003, aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da *lex mitior* consagrado no art. 106 do CTN.

Considere-se, por fim, que a solução que ora se propõe significa no seu resultado a proteção das cláusulas da isonomia e, notadamente da proteção da dignidade humana, que na sua essência é a proteção dos direitos humanos e da própria humanidade.

Em recente julgado no Recurso Especial 529.804-PR, no voto vista sobre a imprescritibilidade do delito de tortura malferindo esse valor maior da dignidade humana, tivemos a oportunidade de enfatizar:

“Inequívoca, assim, a violação à dignidade do recorrido, posto submetido à tortura.

O Professor Almir de Oliveira, na sua obra sobre os direitos humanos, ao analisar a dignidade da pessoa humana ao ângulo dos direitos humanos, sua proteção judicial e sua prescritibilidade, vaticina:

‘(...) a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama que ‘o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo’ (Preâmbulo), e afirma no art. 1.º que ‘todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.’

(...)

Cumpra, pois avançar para além das explicações puramente naturalistas, que situam esses atributos na corporalidade do homem, se se

quiser construir uma sociedade que, considerando 'o homem acima do animal,' veja nele um ser que transcende de sua animalidade para os planos superiores do espírito para ser pessoa. Só assim compreenderemos o sentido de sua dignidade, que, sendo-lhe inerente, é inalienável, inviolável.

A dignidade da pessoa humana é um dado transcendente e suporte indispensável de qualquer organização social que afirme a existência de Direitos Humanos fundamentais e se disponha a torná-los efetivos e assegurados pela sociedade e pelo Estado, como um bem impostergável.

A pessoa humana é o pressuposto dos direitos humanos. Dir-se-á, com acerto, que o é de todo o direito. Ela é o antecedente necessário, do qual os direitos humanos são o conseqüente. Estes existem em razão dela e têm o seu fundamento na sua natureza. São-lhe inerentes. Nasceram com ela e para ela. Não foi sem razão que Protágoras, no século V, a.C., sentenciou que 'o homem é a medida de todas as coisas,' as quais a ele devem subordinar-se no sentido de sua realização. Não se entenda isso como expressão de individualismo, mas, de verdadeiro humanismo, que vê o homem como expressão de um universo de seres da mesma espécie, de onde se tira o princípio - todos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, inscrito na Declaração Universal de Direitos Humanos. Sem o reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana, esta ficará degradada e enfraquecida, à mercê dos caprichos do que Luíz Recaséns Siches denomina transpersonalismo, para o qual 'no homem se encarnam valores somente enquanto ele é parte do Estado ou é veículo dos produtos objetivados da cultura, isto é, que o homem individual, como tal, carece de uma dignidade própria e que só é posto em questão valorativamente quando sirva de modo efetivo a fins transpessoais do Estado (glória, poder, conquista etc.) ou das obras objetivas da cultura.' A isso se opõem os direitos humanos.

Embora deva ter em boa conta o interesse coletivo e o do Estado, o direito deve ter como objetivo principal a pessoa humana. É que, se esta não estiver na base da formação do direito, a sociedade estará irremediavelmente sujeita a ser tratada como um rebanho de indivíduos padronizados pelo Estado plenipotente, contra o qual, fora do qual e acima do qual nada se admitirá, na fórmula concisa de Mussolini, ao definir o fascismo.

A ordem social há que ser construída com base na pessoa humana, que é a primeira realidade com que depara o direito. Primeira realidade social, ela é a primeira realidade jurídica, pois sem ela não ocorrerá nenhum fato nem ato algum de interesse jurídico. Não vai nisto uma

concepção individualista do direito, a cujo sentido social devemos estar atentos, pois a sociedade é também uma realidade indiscutível, na qual se operam os fatos e atos jurídicos. Como ensina Miguel Reale: 'Há uma tensão constante entre os valores do indivíduo e os valores da sociedade, donde a necessidade permanente de composição entre esses grupos de fatores, de maneira que venha a ser reconhecido o que toca ao indivíduo em uma ordenação progressivamente capaz de harmonizar as duas forças.'

Para os direitos humanos em particular, não se deve relegar a plano secundário a pessoa humana, primeira destinatária do direito e de cuja preservação este se ocupa, no que lhe cabe. Sem que se tenha em conta a pessoa, a expressão - sentido social do direito não tem nenhuma significação. Porque, como ensina Legaz y Lacambra, 'o direito é a vida humana, que é a vida da pessoa, e com isto atingimos o dado jurídico fundamental, a realidade jurídica fundamental, que é a pessoa humana convivente.

(...)

Há, por isto, um direito absolutamente fundamental para o homem, base de todos os demais: o direito de ser reconhecido como pessoa humana.

(...)

Alicerçados, pois, numa conceituação do homem como pessoa, teremos como direitos humanos fundamentais aqueles que, inerentes a ela, não lhe podem ser negados, mas, ao contrário, lhe devem ser reconhecidos pelas outras pessoas em particular, pela sociedade em geral e pelo Estado, que lhes devem acatamento, respeito e proteção.

(...)

Constitui princípio jurídico fundamental que a todo direito corresponde uma ação que o assegure. Realizar este princípio é a tarefa do direito processual nos seus desdobramentos civil e comercial, penal, trabalhista e administrativo, cada um na sua esfera de aplicação específica, sempre que haja necessidade de realizar-se uma pretensão, prevenir ou repelir uma violação de direito. Para assegurar a efetividade dos direitos humanos, a Constituição brasileira oferece os seguintes institutos de direito processual, contidos no art. 5.º dentro do Título II - Dos Direitos e Garantias Individuais: o *habeas corpus*, contra a ameaça ou o uso da violência impeditivas do direito à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso do poder; o mandado de segurança, para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando a violação do direito se der por autoridade pública ou por pessoa jurídica

no exercício de atribuições do poder público; o mandado de injunção, para compelir o Estado a produzir norma regulamentadora que viabilize o exercício dos direitos e liberdades fundamentais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; o *habeas data*, para assegurar à pessoa o conhecimento de informações que, a seu respeito, constem de registros ou banco de dados de entidades governamentais, ou de caráter público, bem assim para a modificação desses dados; a ação civil pública, para a proteção do meio ambiente e de outros direitos difusos e coletivos. Além disso, a Constituição dispõe, pelo mesmo art. 5.º, XXXV, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão de direito ou ameaça a direito. A disposição constitucional, aqui referida, harmoniza-se com o disposto no art. VIII da Declaração Universal de Direitos Humanos, segundo o qual 'toda pessoa tem direito a um recurso efetivo, ante os tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei'. Os arts. X e XI da mesma Declaração completam o sentido do VIII. Como se vê, temos, inscrito na Constituição brasileira, o direito ao uso de instrumentos processuais para a defesa de direitos que a mesma Constituição e as leis do País asseguram à pessoa humana, instrumentos esses representados pelos institutos de direito processual, aqui mencionados, que compõem o quadro dos direitos e garantias fundamentais do homem. Tem-se, por esta mostra, a relação entre os direitos humanos e o direito processual, este assegurando o exercício daqueles.

(...)

Quem muito bem explicou as características dos direitos humanos foi o jurista chileno Hübner Gallo. No seu entender, esses direitos caracterizam-se como:

- inatos, ou congênitos,
- universais,
- absolutos,
- necessários,
- inalienáveis,
- invioláveis,
- imprescritíveis.

Porque o homem nasce com eles, como atributos inerentes a todo ser humano, diferentemente do que ocorre com outros direitos - que são adquiridos no decorrer da existência, mediante outorga do Estado, ou ajustes interpessoais, ou prática de atos autorizados por lei, são eles inatos.

Porque se estendem a todos os seres humanos, em todo tempo e lugar, sem discriminação qualquer e em razão da unidade essencial da natureza do homem, seja qual for sua condição histórica ou geográfica, sua raça, seu sexo, sua idade, ou situação concreta na sociedade, são eles universais.

Porque seu acatamento e respeito se impõem a toda pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado, bem como à sociedade inteira, são eles absolutos.

Porque não derivam de uma eventualidade, mas exprimem um imperativo da própria natureza da pessoa humana, são eles necessários.

Porque pertencem de modo indissolúvel à essência mesma do homem, sem que possa dele separar-se, não podem ser transferidos a outrem, a qualquer título, diferentemente do que acontece com os direitos que podem ser objeto de transação jurídica, são inalienáveis.

Porque ninguém, nem mesmo a autoridade legalmente constituída, pode legitimamente atentar contra eles, sem prejuízo das justas limitações a que estejam sujeitos em favor do bem comum, são invioláveis.

Porque não estão sujeitos a nenhum prazo legal para serem exercidos porque são inalienáveis e necessários e são exigíveis a qualquer tempo, são imprescritíveis' (*Curso de direitos humanos*, Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 11-14, 58-59 e 97-98).

Corroborando a tese da imprescritibilidade, sobressaem as doutrinas de Carlos da Rocha Guimarães e Alexandre de Moraes, respectivamente:

'Além dos direitos cujas ações são sujeitas a prescrição e dos direitos que, por não chegarem a se constituir (decadência), não chegam a ter a possibilidade de serem exercidos por meio de uma ação, existe uma classe de direitos aos quais parte da doutrina atribui direitos de ação chamados de imprescritíveis.

Amorim Filho critica, acertadamente, essa adjetivação, quando abrangente de todas ações, pelo fato de que acaba por se aplicar também àquelas que se mostrem impotentes não por estarem prescritas, mas pela caducidade dos direitos que lhes dariam suporte (direitos potestativos).

Propõe, conseqüentemente, que se denominem tais ações de perpétuas, pois, segundo a tese que defende, e que aceitamos, a imprescritibilidade se referia somente a ações decorrentes de direitos a uma prestação ou direitos lesados, quando existem também ações decorrentes de direitos potestativos, não objeto de prescrição da ação, mas de decadência do

direito, que seriam também incluídas em tal denominação, o que mostra a sua imprecisão.

Desde que se queira colocar a tônica da nomenclatura nas ações, a denominação proposta por Amorim Filho é, sem dúvida, mais técnica.

No entanto, não nos parece de rigor englobar, em uma única denominação (perpétua), ações insuscetíveis de prescrição e ações que constituam meio específico para o exercício de um direito a criar direito (direito potestativo).

Com efeito, no primeiro caso, já existe, como tivemos ocasião de salientar, um direito constituído, munido de conseqüente direito de ação que não prescreveria, ao passo que, no segundo caso, a ação não tem propriamente a característica de um direito (se é que alguma vez o tenha), mas de um meio de manifestação da vontade para constituir, desconstituir ou modificar um direito.

Em conseqüência, parece-nos que, a exemplo do que acontece na teoria das sentenças, e também na teoria da distinção entre prescrição e decadência, melhor será denominar as ações de acordo com a natureza dos direitos a que acedem.

Sob esse ponto de vista, as ações imprescritíveis corresponderiam a direitos constituídos de eficácia perpétua.

Reservar-se-ia a denominação das ações perpétuas para aquelas que constituíssem meios de manifestação da vontade para criar direito.

Como quer que seja, como o fundo da questão é examinar se existem direitos que gozariam do privilégio de serem munidos de eficácia perpétua, não passíveis, em conseqüência, de terem o seu direito de ação sujeito a prescrição ou de terem a manifestação de vontade, meio de seu exercício, sujeita a decadência, e, portanto, a impedimento do ingresso válido em juízo, cabe examinar em separado, com toda clareza, os dois casos, pois, na realidade, não se situam no mesmo plano dogmático.

(...)

Se, como vimos, tem cabimento continuar a denominar de imprescritíveis os direitos de ação que não prescrevem, é porque são eles o meio de atuar a eficácia de direitos constituídos (direitos a uma prestação, direito de agir contra uma lesão).

Em conseqüência, tais ações só são imprescritíveis, repita-se, porque constituem o meio formal de atuação de direitos constituídos perpétuos.

Embora a expressão direitos constituídos perpétuos seja pleonástica, dado que, como vimos acima, os direitos, em geral, não perecem, a

não ser quando perece o seu objeto (v. art. 77 do CC), vale o objetivo final como um reforço do que queremos dizer.

Como regra, pois, os direitos são perpétuos, permanentes, extinguindo-se somente uma das variantes da sua eficácia, isto é, o direito de ação, quando assim previsto em lei.

Em conseqüência, formalmente, direitos perpétuos são aqueles cujo correspondente direito de ação é imprescritível.

No entanto, por que motivo algumas ações seriam prescritíveis e outras não?

Como a prescrição tem a função de limitar a eficácia dos direitos, em decorrência da não atuação dessa eficácia pelo titular do direito (não uso do direito de ação), é evidente que, ontologicamente, fazer-se depender a permanência da eficácia, por tempo ilimitado, da não previsão de um prazo de prescrição da ação, que protege esse direito, é declaração tautológica, pois à não existência de prescrição corresponde, por definição, um direito previamente considerado como devendo ser perpétuo.

Temos, pois, de indagar, para sair desse círculo lógico, por que razão alguns direitos têm sua eficácia limitada no tempo, ao passo que outros seriam perpétuos, ou melhor, teriam eficácia permanente?

Como já tivemos ocasião de observar acima, os direitos, em princípio, têm eficácia ilimitada no tempo, não perecem, o que levaria, em princípio, a parecer incompreensível a existência da prescrição.

No entanto, o que é fato é que ela existe no direito positivo.

Para quebrar o círculo lógico, é evidente que temos de fazer o salto ontológico, isto é, buscar o fundamento pelo qual certos direitos perderiam parte de sua eficácia e outros não.

Para tanto, faz-se necessário repensar o conceito de direito.

Como bem salientou Kelsen, ao direito pessoal (subjeto) corresponde um 'dever ser', uma norma individual.

Se o direito subjetivo e a correspondente obrigação têm a mesma natureza da norma (ser um dever ser), um exame da natureza desta pode levar-nos a uma melhor compreensão da natureza daqueles.

(...)

Direitos indisponíveis. Direitos fundamentais.

A razão da tal distinção é óbvia: há direitos que, embora investidos no indivíduo pela ordem jurídica, não podem ser considerados como meros direitos individuais.

Tais direitos são isso, mas são mais do que isso: são também parte integrante da estrutura básica do sistema jurídico como expressão do sistema social.

Nesse sentido, são direitos fundamentais, dado que, constituindo elemento da trama do fundamento do sistema jurídico considerado, não podem deixar de existir sem que seja atingido, ao mesmo tempo, um dos fundamentos do sistema.

Em conseqüência, ao serem atribuídos esses direitos ao indivíduo, é-lhes também atribuído um dever de preservar-lhe o objeto, sendo, nesse sentido, indisponíveis.

Tais direitos não podem ser negociados, são perpétuos, permanentes, não perdendo jamais, em princípio, a sua eficácia.

Se a perdem, é porque a própria ordem jurídica assim estabelece, em certos casos, por considerar que a quebra desse direito se justifica para proteger situações consideradas mais fundamentais.

Não se trata, pois, de direitos naturais, mas, cabe repetir, de direitos fundamentais de determinada ordem jurídica (direito positivo), pois o direito positivo é direito cujo fundamento é justamente ser *positum* (Kelsen); assim, põe-se, fundamenta-se pela sua própria existência, como a *posita urbs* (Virgílio), isto é, a cidade fundamenta' (Carlos da Rocha Guimarães. *Prescrição e decadência*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 169-174).

‘A previsão desses direitos coloca-se em elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, apresentando diversas características: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementariedade:

- imprescritibilidade: os direitos humanos fundamentais não se perdem pelo decurso do prazo;

- inalienabilidade: os direitos humanos fundamentais não podem ser objeto de renúncia. Dessa característica surgem discussões importantes na doutrina e posteriormente analisadas, como a renúncia ao direito à vida e a eutanásia, o suicídio e o aborto;

- inviolabilidade: impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal;

- universalidade: a abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica;

- efetividade: a atuação do Poder Público deve ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos, com mecanismos coercitivos para tanto, uma vez que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato;

- interdependência: as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades. Assim, por exemplo, a liberdade de locomoção está intimamente ligada à garantia do *habeas corpus*, bem como previsão de prisão somente por flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial competente;

- complementariedade: os direitos humanos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador constituinte.

(...)

Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais:

- direitos individuais e coletivos - correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade.

(...)

Pimenta Bueno, analisando a Constituição do Império, apresentava-nos uma divisão tripartida dos direitos fundamentais em relação às pessoas: direitos naturais ou individuais, direitos civis e direitos políticos, para concluir afirmando que:

‘os primeiros são filhos da natureza, pertencem ao homem porque é homem, porque é um ente racional e moral, são propriedades suas e não criaturas da lei positiva, são atributos, dádivas do Criador’ (Alexandre de Moraes. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 41-45).

Não bastasse a doutrina hodierna a sustentar a tese do aresto recorrido, socorrem-nos a jurisprudência dos nossos tribunais superiores. Assim é que o STF decidiu:

‘Tortura contra criança ou adolescente - Existência jurídica desse crime no direito penal positivo brasileiro - Necessidade de sua repressão - Convenções internacionais subscritas pelo Brasil - Previsão típica constante do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990, art. 233) - Confirmação da constitucionalidade dessa norma de tipificação penal - Delito imputado a policiais militares - Infração penal que não se qualifica como crime militar - Competência da Justiça comum do Estado-Membro -

pedido deferido em parte. Previsão legal do crime de tortura contra criança ou adolescente - Observância do postulado constitucional da tipicidade.

(...) o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela infligção de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art. 233 da Lei 8.069/1990, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5.º, XXXIX). A tortura como prática inaceitável de ofensa à dignidade da pessoa. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto ominoso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo. Necessidade de repressão à tortura - Convenções internacionais. - O Brasil, ao tipificar o crime de tortura contra crianças ou adolescentes, revelou-se fiel aos compromissos que assumiu na ordem internacional, especialmente àqueles decorrentes da Convenção de Nova York sobre os Direitos da Criança (1990), da Convenção contra a Tortura adotada pela Assembléia Geral da ONU (1984), da Convenção Interamericana contra a Tortura concluída em Cartagena (1985) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), formulada no âmbito da OEA (1969)' (HC 70.389-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, Rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, *DJ* 23.06.1994).

'*Prova - Realização - Defesa - Exercício.* O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana - arts. 1.º e 5.º, LV, da CF. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir' (HC 80.031-RS, 2.ª T., Rel. Min. Maurício Corrêa, Rel. p/ o acórdão, Min. Marco Aurélio, *DJ* 16.05.2000).

Por outro lado, o STJ assentou que:

'Recurso especial – Indenização por danos morais e materiais – Prisão, tortura e morte do pai e marido das recorridas – Regime militar – Alegada prescrição – Inocorrência – Lei 9.140/1995 – Reconhecimento oficial do falecimento, pela Comissão Especial de Desaparecidos Políticos, em 1996 – dies a quo para a contagem do prazo prescricional.

A Lei 9.140, de 04.12.1995, reabriu o prazo para investigação, e conseqüente reconhecimento de mortes decorrentes de perseguição política no período de 02 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1998, para possibilitar tanto os registros de óbito dessas pessoas como as indenizações para reparar os danos causados pelo Estado às pessoas perseguidas, ou ao seu cônjuge, companheiro ou companheira, descendentes, ascendentes ou colaterais até o quarto grau.

Na hipótese em exame, o reconhecimento, pela Comissão Especial dos Desaparecidos Políticos, do falecimento, em 1973, de J. P. M., pai e esposo das recorridas, deu-se com a publicação do Extrato da Ata da Terceira Sessão Ordinária realizada em 08 de fevereiro de 1996 (fl.), *dies a quo* para a contagem do prazo prescricional.

Com efeito, o prazo de prescrição somente tem início quando há o reconhecimento, por parte do Estado, da morte da pessoa perseguida na época do regime de exceção constitucional, momento em que seus familiares terão tomado ciência definitiva e oficial de seu falecimento por culpa do Estado.

Dessarte, ante a ausência de qualquer reconhecimento oficial pelo Estado do falecimento de Jarbas Pereira Marques até o ano de 1996, a prescrição deve ser afastada, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 02 de fevereiro de 1993, n. 10.536, de 14 de agosto de 2002.

Ainda que assim não fosse, em se tratando de lesão à integridade física, deve-se entender que esse direito é imprescritível, pois não há confundir-lo com seus efeitos patrimoniais reflexos e dependentes.

'O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais conseqüentes da sua prática' (REsp 379.414-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 17.02.2003).

Recurso especial não conhecido' (REsp 449.000-PE, 2.^a T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 03.06.2003).

'Administrativo – Atividade política – Prisão e tortura – Indenização – LEI 9.140/1995 – Inocorrência de prescrição – Reabertura de prazo.

1. Ação de danos morais em virtude de prisão e tortura por motivos políticos, tendo a r. sentença extinguido o processo, sem julgamento do mérito, pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 1.º do Decreto 20.910/1932. O decisório recorrido entendeu não caracterizada a prescrição.

2. Em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição quinquenal prescritiva.

3. O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais conseqüentes da sua prática.

4. A imposição do Decreto 20.910/1932 é para situações de normalidade e quando não há violação a direitos fundamentais protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pela Constituição Federal.

5. O art. 14 da Lei 9.140/1995 reabriu os prazos prescricionais no que tange às indenizações postuladas por pessoas que, embora não desaparecidas, sustentem ter participado ou ter sido acusadas de participação em atividades políticas no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e, em conseqüência, tenham sido detidas por agentes políticos.

6. Inocorrência da consumação da prescrição, em face dos ditames da Lei 9.140/1995. Este dispositivo legal visa a reparar danos causados pelo Estado a pessoas em época de exceção democrática. Há de se consagrar, portanto, a compreensão de que o direito tem no homem a sua preocupação maior, pelo que não permite interpretação restritiva em situação de atos de tortura que atingem diretamente a integridade moral, física e dignidade do ser humano.

7. Recurso não provido. Baixa dos autos ao juízo de primeiro grau' (REsp 379.414-PR, 1.ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 17.02.2003).

Em suma, forçoso convir que a tortura é o mais expressivo atentado à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal:

'Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana.'

'Art. 5.º 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;

(...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.'

À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

Consectariamente, não há falar em prescrição de ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir correspondente ao direito inalienável à dignidade.

Outrossim, a Lei 9.140/1995, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano.

Ajuntem-se à lei interna, as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembléia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

A dignidade humana violentada *in casu* pela impossibilidade de exercício da profissão de advogado e pelo cerceamento da liberdade por delito de opinião, revelou flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.

A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão

por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1.º que ‘todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos’.

Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.

Por esses fundamentos, acompanho o relator, negando provimento ao recurso da União”.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial para conceder à recorrente a isenção do IPI nos termos do art. 1.º, § 1.º, da Lei 8.989/1995, com a novel redação dada pela Lei 10.754, de 31.10.2003, na aquisição de automóvel a ser dirigido, em seu prol, por outrem.

É como voto.