



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público dotado de personalidade jurídica e regulamentado pela Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente, **Claudio Pacheco Prates Lamachia** (doc. anexo), vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus advogados infra-assinados, com instrumento procuratório específico incluso (doc. anexo), endereço para intimações na SAUS Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF e endereço eletrônico pc@oab.org.br, com base nos arts. 103, inciso VII e art. 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal e no art. 2º, inciso VII da Lei nº 9.868/99, e de acordo com a decisão plenária exarada nos autos do Processo n. 49.0000.2015.012255-6/Conselho Pleno (certidão anexa), propor

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

em face da a) **CÂMARA DOS DEPUTADOS**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações no Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; do b) **SENADO FEDERAL**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações na Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; e do c) **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, com endereço para comunicações no Palácio do Planalto, Praça dos Três Poderes, todos órgãos/autoridades federais responsáveis pela elaboração da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995 que “*altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências*”, objetivando a declaração da inconstitucionalidade do seu art. 35, incisos III e V, com a consequente interpretação conforme à Constituição Federal, o que o faz pelos seguintes fundamentos:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

I – DO DISPOSITIVO LEGAL IMPUGNADO:

O artigo 35, incisos III e V, da Lei n. 9.250/1995, possui a seguinte redação:

“Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea c, poderão ser considerados como dependentes:

(...)

III - a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

(...)

V - o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

Conforme se observa, o referido dispositivo contempla o rol de pessoas consideradas dependentes do contribuinte para fins de dedução imposto de renda de pessoa física. Consideram-se dependentes os filhos, enteados, irmãos, netos ou bisnetos, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitados física ou mentalmente para o trabalho.

O dispositivo legal acaba afastando da qualidade de dependente o deficiente que exerce atividade laborativa ou possui capacidade para o trabalho, o que, não necessariamente, implica na sua independência financeira, pois, em grande parte das vezes, permanecem recebendo auxílio dos pais e/ou familiares. Trata-se, portanto, de norma em descompasso com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), com o direito ao trabalho (art. 6º, da CF) e à inclusão dos deficientes em sociedade (art. 24, XIV, da CF).

Dessa forma, este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, como legitimado universal para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade e, por conseguinte, defensor da cidadania e da Constituição, no exercício de sua competência legal (Art. 44, inciso I da Lei nº 8.906/94), comparece ao guardião da Carta Magna, para impugnar o artigo 35, incisos III e V, da Lei n. 9.250/1995, pleiteando-se a sua interpretação conforme a Constituição Federal para o fim de, no que se refere aos portadores de deficiência, excluir a distinção entre os filhos, enteados, irmãos, netos ou bisnetos, maiores de 21 (vinte e um) anos, capacitados e incapacitados para o trabalho.

Feitas essas considerações, passa-se a demonstrar a inconstitucionalidade do dispositivo questionado, consoante as razões expostas:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

2 - FUNDAMENTOS JURÍDICOS - VIOLAÇÕES AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, PROMOÇÃO AO TRABALHO E INCLUSÃO DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA:

A dignidade da pessoa humana, como sabido, é um princípio fundamental constante no rol dos fundamentos da República previsto no art. 1º, da Carta Magna.

Não bastasse isso, a construção de uma sociedade justa e solidária, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, são objetivos da República elencados no art. 3º, da Constituição Federal, também inserido no Título I, que trata dos princípios fundamentais.

Ademais, o direito ao trabalho e a liberdade de exercício profissional são direitos fundamentais merecedores de proteção, assim como o é a proteção à pessoa com deficiência, garantindo-lhes igualdade material e sua inserção na sociedade.

Sob esse prisma, pleiteia-se que seja conferida à norma impugnada uma interpretação conforme à Constituição Federal, para o fim de conferir, ao portador de deficiência, uma ampla proteção aos seus direitos.

Isso porque o art. 35, incs. III e V, da Lei n. 9.250/1995, ora questionado, considera como dependentes os filhos, enteados, irmãos, netos ou bisnetos, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitados física ou mentalmente para o trabalho. Logo, em relação aos maiores de 21 (vinte e um) anos, aufere-se a condição de independência pela capacidade física ou mental para o trabalho.

Contudo, muitos portadores de deficiência maiores de 21 (vinte e um) anos, em que pese terem capacidade para o trabalho, não conseguem se inserir no mercado, ou até mesmo quando exercem atividade laborativa continuam mantendo relação de dependência para com os seus familiares/curadores/tutores.

É evidente que os portadores de deficiência carecem de um tratamento diferenciado, posto que, considerando as suas limitações, necessitam de uma proteção ampla da sua família e do Estado. As famílias suportam os gastos e cuidados especiais exigidos pelos deficientes, de modo que estes não podem ser descaracterizados como dependentes, para fins de dedução do imposto de renda, em razão apenas de possuírem



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

suposta capacidade laborativa, em completa violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade apresenta-se como uma conquista da razão ético-jurídica. Ingo Wolfgang Sarlet¹ assevera que a dependência do elemento distintivo da razão fundamenta-se na proteção daqueles que, por motivo de doença física ou deficiência mental, surgem como especialmente carecedores de proteção. E finalmente: se atribui como objeto da dignidade aquilo que precede qualquer reconhecimento, subtrai-se dela, na procura da “vida humana pura”, a dimensão social, para adquirir-se, por meio disso, a indisponibilidade da dignidade.

Nesse sentido, convém demonstrar que essa E. Suprema Corte, constantemente, privilegia o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme se verifica na recente decisão preferida pelo eminente Min. Ricardo Lewandowski na Suspensão de Tutela Antecipada n. 818:²

O presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Ricardo Lewandowski, manteve decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª região (TRF-1) que assegura a pessoas com deficiência o fornecimento de fraldas pelo programa Farmácia Popular, da mesma forma como já é garantido aos idosos. Ao indeferir o pedido de Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 818, ajuizado pela União, o ministro destacou que a decisão questionada assegura a dignidade da pessoa humana, preserva a proteção das pessoas com deficiência e a efetividade do direito à saúde.

Assim, observa-se que a norma impugnada, no que tange aos portadores de deficiência, viola a sua dignidade ao desconsiderar as suas limitações e retirar sua qualidade de dependente, para fins de dedução de imposto de renda, quando considerado física ou mentalmente capaz para o trabalho.

Nesse contexto, convém ressaltar que, após a vigência da norma impugnada (1995), foi introduzido no ordenamento constitucional, a Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência, por meio do Decreto Legislativo n. 186/2008, aprovado com *status* de Emenda Constitucional, na forma do

¹ Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito Constitucional. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005, p. 45-46.

² Supremo Tribunal Federal. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=320925>> Acesso em 18/7/2016.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

art. 5, §3º, da Constituição Federal e ratificado pelo Presidente da República por meio do Decreto n. 6.949/2009³.

A referida Convenção trouxe diretrizes para o tratamento jurídico, social, e político dos portadores de deficiência, tendo como princípios vetores, dentre outros, o respeito à autonomia; independência; liberdade de escolha; a não discriminação; a inclusão, a participação plena na sociedade e a igualdade de oportunidades.

É o que se extrai do seu art. 3º, que assim preconiza:

Artigo 3

Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

- a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;*
- b) A não-discriminação;*
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;*
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;*
- e) A igualdade de oportunidades;*
- f) A acessibilidade;*

Com a ratificação da aludida Convenção, o Brasil assumiu o compromisso de dar efetividade às normas nela consignadas, das quais podem-se sublinhar o compromisso de assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, conforme prescreve o art. 4º do mesmo diploma:

Artigo 4

Obrigações gerais

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a: (...)

- b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;*

³ Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Quanto aos compromissos expressamente assumidos no citado art. 4º, o seu item 1, alínea “b”, prevê a adoção de “todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência”.

Assim, verifica-se que o Estado brasileiro deve adequar seu ordenamento jurídico vigente para afastar e evitar qualquer tipo de discriminação com a pessoa portadora de deficiência, o que não ocorreu no caso sob análise, posto que o dispositivo questionado discrimina o deficiente que possui capacidade laborativa, haja vista que lhe usurpa o direito de manter-se dependente de seus familiares/curadores/tutores, para fins de dedução do imposto de renda. Cria-se, portanto, dois tipos de deficientes: aqueles que possuem capacidade laborativa e os que não possuem, ocasionando uma segregação indevida cujos critérios distintivos são obscuros.

Nota-se que a norma impugnada já era inconstitucional, quando do seu ingresso no ordenamento jurídico em 1995, ante à violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e a discriminação para com o portador de deficiência, conforme já mencionado. Contudo, após o advento da Convenção Internacional, aprovada com *status* de emenda constitucional, passando-se a integrar indubitavelmente o bloco de constitucionalidade, reforçou-se a incompatibilidade do art. 35, III e V, da Lei n. 9.250/1995, diante da desassistência desta norma em relação a uma parcela dos deficientes.

Face ao cenário, *d.m.v.*, recorre-se ao Judiciário com o intuito de que seja conferida à norma uma regra benéfica ao portador de deficiência.

Ressalta-se que o já citado art. 4º, em seu item 2, assevera o compromisso de assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais por todas as pessoas com deficiência, sem prejuízo das obrigações imediatamente aplicáveis, consoante transcreve-se:

Artigo 4

(...)

2. Em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, cada Estado Parte se compromete a tomar medidas, tanto quanto permitirem os recursos disponíveis e, quando necessário, no âmbito da cooperação internacional, a fim de assegurar progressivamente o pleno exercício desses direitos, sem prejuízo das obrigações contidas na presente Convenção que forem imediatamente aplicáveis de acordo com o direito internacional.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

É certo que a norma aqui atacada, na forma como escrita, representa óbice ao efetivo cumprimento das obrigações do Estado para com os deficientes, sendo difícil conciliar a sua existência (pelo menos no sentido que lhe vem sendo emprestado pela Receita Federal do Brasil) com os princípios relativos ao tratamento jurídico das pessoas com deficiência, notadamente o de garantir-lhes a não discriminação, igualdade e proteção preconizadas nos arts. 5 e 12 da Convenção:

Artigo 5

Igualdade e não-discriminação

1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei.

2. Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.

3. A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.

4. Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.

Artigo 12

Reconhecimento igual perante a lei

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.

2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

Às pessoas portadoras de deficiência é devido um tratamento diferenciado por parte do Estado, a fim de que seja promovida a igualdade material, com a eliminação da discriminação. Logo, a realização de medidas específicas faz-se necessário para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade.

Possibilitar que os deficientes sejam considerados dependentes dos seus familiares, para fins de dedução de imposto de renda, é uma forma de adotar medida específica para o alcance da igualdade.

Ocorre que, *in casu*, o não reconhecimento da condição de dependência de pessoas maiores de 21 (vinte e um) anos com deficiência, que trabalham, ou possuem capacidade para tanto, desestimula a formalização do emprego.

Impende frisar, como já dito, que mesmo tratando-se de pessoa com deficiência que exerça atividade laborativa – quer tenha ou não curador – esse fato não implica necessariamente em independência econômica ou financeira da família, pois os portadores de deficiência possuem inúmeras necessidades, as quais o seu salário, comumente, não é suficiente para supri-las.

Ademais, a capacidade para o trabalho, por si só, não garante que os deficientes efetivamente serão inseridos no mercado de trabalho e quiçá, repita-se, receberão salário compatível com as suas necessidades, à contrassenso da pretensão normativa.

A dependência ou independência do portador de deficiência não pode ser aferida tendo como base o critério único da capacidade para o trabalho. Pressupor essa independência, além de desestimular o portador de deficiência a se inserir no mercado de trabalho, onera, em demasia, a renda familiar, em completa violação ao direito constitucional ao trabalho e à inclusão.

A Constituição Federal/88 elevou o valor social do trabalho a um direito fundamental, inserindo-o no rol dos Direitos Sociais, conforme se verifica:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Contextualizando-se tal garantia ao caso em análise, extrai-se que afastar a qualidade de dependente do portador de deficiência, caracteriza-se como desestímulo ao labor, e por corolário, uma afronta ao direito ao trabalho, constitucionalmente previsto.

Isso porque, à luz do dispositivo impugnado, a capacidade para o trabalho é considerada elemento punitivo ao portador de deficiência, ao passo em que lhe retira direito.

De forma diversa, o acesso ao emprego e o estímulo ao trabalho da pessoa com deficiência estão preconizados no diploma internacional, que, em seu art. 8 atenta para a necessidade de adoção de medidas imediatas, efetivas e apropriadas para a conscientização sobre as capacidades e contribuições das pessoas com deficiência no local de trabalho e no mercado laboral. Vejamos:

Artigo 8

Conscientização

1. Os Estados Partes se comprometem a adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para:

- a) Conscientizar toda a sociedade, inclusive as famílias, sobre as condições das pessoas com deficiência e fomentar o respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas com deficiência;*
- b) Combater estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação a pessoas com deficiência, inclusive aqueles relacionados a sexo e idade, em todas as áreas da vida;*
- c) Promover a conscientização sobre as capacidades e contribuições das pessoas com deficiência.*

2. As medidas para esse fim incluem:

(...)

iii) Promover o reconhecimento das habilidades, dos méritos e das capacidades das pessoas com deficiência e de sua contribuição ao local de trabalho e ao mercado laboral; (grifo nosso)

Não basta a capacidade para o exercício do trabalho pelo portador de deficiência para que o Estado pressuponha a ausência de dever para com essas pessoas. Deve o Estado, além de promover o direito ao trabalho, proteger os direitos das pessoas com deficiência, decorrentes da atividade laborativa. Nessa toada, o art. 27 é expresso ao prescrever às demais obrigações do Estado quanto ao trabalho e emprego dos deficientes:

Artigo 27

Trabalho e emprego



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

a) Proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;

b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;

(...)

h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;

Nesse contexto, incumbe ao Estado, conforme prescreve a Convenção no seu art. 19⁴, a obrigação de adoção de medidas efetivas e apropriadas para facilitar-lhes o pleno gozo do direito de viver em comunidade com a mesma liberdade de escolha das demais pessoas e de plena inclusão, o que, à toda evidência, perpassa ao exercício regular de trabalho, ofício ou profissão ou a capacidade para tanto.

Nessa senda, ressalta-se que a Constituição Federal, visando a integração do portador de deficiência, já apregoava a competência legislativa concorrente da

⁴ Artigo 19

Vida independente e inclusão na comunidade

Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade, inclusive assegurando que:

a) As pessoas com deficiência possam escolher seu local de residência e onde e com quem morar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e que não sejam obrigadas a viver em determinado tipo de moradia;

b) As pessoas com deficiência tenham acesso a uma variedade de serviços de apoio em domicílio ou em instituições residenciais ou a outros serviços comunitários de apoio, inclusive os serviços de atendentes pessoais que forem necessários como apoio para que as pessoas com deficiência vivam e sejam incluídas na comunidade e para evitar que fiquem isoladas ou segregadas da comunidade;

c) Os serviços e instalações da comunidade para a população em geral estejam disponíveis às pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades, e atendam às suas necessidades.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

União, dos Estados, do Distrito Federal na “proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência” (art. 24, XIV).

Por sua vez, o texto constitucional já asseverava, em seu art. 23, II, a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para “*cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência*”.

Dessa forma, depreende-se que o ordenamento constitucional conferiu ampla proteção ao portador de deficiência, sobretudo no que concerne ao direito ao trabalho, e, por conseguinte, à sua inclusão em sociedade, ambos direitos inobservados pelo dispositivo ora impugnado.

Quanto às medidas a serem adotadas pelos entes federados, convém esclarecer que, para a consecução dos preceitos da Constituição Federal e Convenção Internacional (*status* de emenda constitucional), deve-se, dentro dos limites constitucionais, adotar medidas adequadas à efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, dentre as quais, enquadra-se a adequação da legislação tributária.

Com efeito, modificações legislativas, notadamente no âmbito tributário, têm a capacidade de influenciar nas relações sociais e na própria estrutura da sociedade, inibindo ou incentivando comportamentos. Desse modo, subtrair do ordenamento jurídico previsão legal discriminatória, tal qual o dispositivo combatido, constituiria relevante forma de incentivar e promover o trabalho da pessoa com deficiência, que, repita-se, é um compromisso assumido nacional e internacionalmente.

Em contraposição à norma impugnada, convém citar a aprovação do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei Brasileira de Inclusão n. 13.146/2015, o qual garante o direito das pessoas com deficiência e visa promover a sua inclusão social.

A referida Lei introduziu significativas alterações no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no que se refere à teoria da capacidade civil. Em seu art. 8º estabeleceu-se o dever do Estado, em conjunto com a sociedade e com a família, de assegurar, entre outros, os direitos referentes ao trabalho, conforme se verifica:

Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo,

11



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

No que tange ao trabalho da pessoa com deficiência, consta no seu art. 34 que “*a pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas*”.

Ressalta-se, ainda, que quanto à inclusão, o art. 37 do mesmo diploma, assim preconiza:

Da Inclusão da Pessoa com Deficiência no Trabalho

Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.

Cumpre salientar que a aludida Lei foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357, no que se refere ao §1º do art. 28 e art. 30, “*caput*”, da Lei n. 13.146/2015, que estabelecem a obrigatoriedade das escolas privadas promoverem a inserção de pessoas com deficiência no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias sem que ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas.

Ao analisar a citada ADI, essa Egrégia Suprema Corte, em acórdão pendente de publicação, julgou improcedente o pedido, acompanhando o Relator Min. Edson Fachin que, inicialmente, já havia indeferido a medida cautelar, cuja ementa ora se transcreve:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO.

1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana.

2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita.

3. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV.

4. Medida cautelar indeferida.

Na decisão monocrática, o eminente Ministro Relator ressaltou a proteção constitucional conferida aos portadores de deficiência, bem como a importância da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na efetivação dos seus direitos:

(...)

Nessa toada, a Constituição Federal prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244 Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio.

Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

Posta a questão nestes termos, foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dotada do propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, promovendo o respeito pela sua inerente dignidade (art. 1º).

A edição do decreto seguiu o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição da República, o que lhe confere status equivalente ao de emenda constitucional, reforçando o compromisso internacional da República com a defesa dos direitos humanos e compondo o bloco de constitucionalidade que funda o ordenamento jurídico pátrio.

(...)

Ou seja, à luz da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio. Ao contrário, é imperativo que se põe mediante regra explícita.

Mais do que isso, dispositivos de status constitucional estabelecem a meta de inclusão plena, ao mesmo tempo em que se veda a exclusão das pessoas com deficiência do sistema educacional geral sob o pretexto de sua deficiência.

Se é certo que se prevê como dever do Estado facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade, bem como, de outro lado, a necessária disponibilização do ensino primário gratuito e



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

compulsório, é igualmente certo inexistir qualquer limitação da educação das pessoas com deficiência a estabelecimentos públicos ou privados que prestem o serviço público educacional.

(...)

Analisada a moldura normativa, ao menos neste momento processual, infere-se que, por meio da lei impugnada, o Brasil atendeu ao compromisso constitucional e internacional de proteção e ampliação progressiva dos direitos fundamentais e humanos das pessoas com deficiência.

Extrai-se do trecho transcrito a constatação de que a Lei n. 13.146/2015 atendeu ao compromisso constitucional e internacional de proteção e ampliação progressiva aos direitos fundamentais e humanos das pessoas com deficiência. Contudo, tal fato não se evidencia na previsão do art. 35, inciso III e V, da Lei n. 9.250/1995, ora questionado.

Ressalta-se que no Projeto⁵ elaborado pelo Grupo de Trabalho da já citada Lei n. 13.146/2015, em seu art. 21, havia previsão de inclusão de dependente portador de deficiência, sem qualquer limite de idade, não se lhe exigindo a incapacidade para o trabalho. Contudo, aludido dispositivo não constou no texto aprovado, senão vejamos:

Art. 21. É permitido ao contribuinte do Imposto de Renda Pessoa Física, responsável por pessoas com deficiência, incluí-los como dependentes, para fins de dedução, sem limite de idade.

Trata-se, portanto, de temática em efervescência no cenário nacional. De toda sorte, em que pese a referida Lei n. 13.146/2015 (declarada constitucional por essa Suprema Corte) ter sido aprovada sem a inclusão do referido texto, ela se presta a externar a polêmica que remonta a questão, cujo posicionamento social indubitável é a adoção de medidas que ampliam progressivamente os direitos dos deficientes, em consonância com as determinações emanadas pelo constituinte originário e pela Convenção já citada.

Revela-se a necessidade de compatibilização do dispositivo impugnado com a Constituição Federal, com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência e com o espírito social, a fim de que se promova plena correspondência do texto legal com o preceito da vedação à discriminação das

⁵ Projeto do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_93.pdf. Acesso em 15/07/2016, pág. 36.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

peças com deficiência, notadamente no que se refere ao trabalho, que é uma das principais vertentes inclusivas.

Dessa forma, entende-se que o art. 35, III e V, da Lei 9.250/1995, ora impugnado, está em desconformidade com os dispositivos constitucionais.

O dispositivo questionado revela verdadeiro objetivo arrecadatório do Estado em detrimento dos reputados direitos fundamentais, razão pela qual mostra-se imperiosa uma atuação do Poder judiciário, para o fim de, visando a manutenção do artigo impugnado, conferir-lhe uma interpretação conforme à Convenção/Constituição Federal.

Assim, deve ser afastado do ordenamento jurídico qualquer interpretação da norma que impeça o enquadramento dos filhos, enteados, irmãos, netos ou bisnetos, maiores de 21 anos, portadores de deficiência, da qualidade de dependente, para fins tributários.

Deve o poder público estimular cada vez mais o trabalho da pessoa portadora de deficiência, abandonando ou impedindo políticas e práticas que acabam por desestimulá-lo, adequando a norma aos dispositivos constitucionais.

4 – DA NECESSIDADE DE CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Diante das explanações, é notória a conclusão de que o dispositivo em questão se reputa inconstitucional/incompatível com os princípios fundamentais constantes na Constituição Federal/Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas Portadoras de Deficiência.

Todavia, com a supressão da norma, haverá uma lacuna no ordenamento jurídico, razão pela qual inexistirá fundamento legal para que os contribuintes insiram como seus dependentes os filhos, enteados, irmãos, netos ou bisnetos maiores de 21 anos incapacitados ou não para o trabalho.

Em decorrência do princípio da legalidade, para que o Fisco aceite a declaração do imposto de renda da pessoa física constando como dependente o portador de deficiência, é imprescindível a existência de previsão legal.

Assim sendo, faz-se necessário conferir interpretação conforme à Constituição para o fim de ampliar o seu alcance, sugerindo-se: “ou de qualquer idade



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho ou portador de deficiência”.

Desse modo, estaria eliminando a discriminação existente no uso da incapacidade laboral como parâmetro para a determinação da dependência para fins tributários, adequando, assim, o diploma legal às prescrições do ordenamento jurídico, que prezam pelo estímulo ao trabalho.

Salienta-se que a possibilidade de adoção da técnica da interpretação conforme à Constituição já vem sendo amplamente aceita por essa Suprema Corte, uma vez que assegura, ao mesmo tempo, a supremacia do texto constitucional e a conservação da norma, extraindo desta o significado que compatível com àquele.

Nesse sentido, esse E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 4389, em matéria tributária, conferiu interpretação conforme à Constituição para o fim de afastar a incidência do ISS entendendo pela incidência de ICMS, quando, *s.m.j.*, a norma impugnada afastava a possibilidade da incidência do ICMS⁶ no caso aventado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO ENTRE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA E IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL. PRODUÇÃO DE EMBALAGENS SOB ENCOMENDA PARA POSTERIOR INDUSTRIALIZAÇÃO (SERVIÇOS GRÁFICOS). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME AO O ART. 1º, CAPUT E § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003 E O SUBITEM 13.05 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA. FIXAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO ICMS E NÃO DO ISS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Até o julgamento final e com eficácia apenas para o futuro (ex nunc), concede-se medida cautelar para interpretar o art. 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da lista de serviços anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Presentes os requisitos constitucionais e legais, incidirá o ICMS.

⁶ Lei Complementar n. 166/2003. Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

(ADI 4389 MC, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 24-05-2011 PUBLIC 25-05-2011 RDDT n. 191, 2011, p. 196-206 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 488-505)

Outrossim, a interpretação ora proposta não implica em subversão do princípio da separação dos poderes em virtude da atuação do Judiciário como legislador positivo. Trata-se de postulação para que essa Suprema Corte exerça seu papel de guardião da Magna Carta, garantindo-lhe a máxima eficácia.

Dessa forma, pretende-se a declaração de inconstitucionalidade do art. 35, incisos III e V, da Lei n. 9.250/1995, conferindo-lhe interpretação conforme à Constituição Federal, para que os portadores de deficiência sejam considerados dependentes para fins de dedução de imposto de renda, sem aferição de eventual (in)capacidade para o trabalho, adequando-se, assim, a norma impugnada aos ditames constitucionais.

5 - DO CABIMENTO DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL PELO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE E SUBSIDIARIEDADE

Em atenção ao princípio da fungibilidade e subsidiariedade, afirma-se que, em caso de não recepção e processamento desta ação nos moldes de uma ação direta de inconstitucionalidade, requer-se que a presente ação seja recebida como arguição de descumprimento de preceito fundamental, sob a hipótese da inexistência de outro meio cabível na via de ação direta.

Verifica-se que, no caso sob apreço, pode-se entender pelo cabimento da ADPF ao se utilizar como norma paradigma constitucional a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que fora introduzida no ordenamento constitucional (2008) em momento posterior à norma impugnada (1995).

Quanto à fungibilidade, a ADI nº 5316 MC/DF, rel. Min. Luiz Fux – Informativo 786 – revela a possibilidade da conversão das ações constitucionais após a sua propositura, a fim de viabilizar a economia da máquina judiciária.

Em decorrência do princípio da subsidiariedade, tem-se a possibilidade do ajuizamento da ADPF para sanar violações a preceitos fundamentais inscritos nos artigos 1º a 5º, no inciso VII, do artigo 37, e no §4º do artigo 60 da



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Constituição Federal de 1988 e quaisquer “disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico” aos princípios.

Foi neste o sentido que essa Suprema Corte firmou o seu entendimento, a exemplo do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes na relatoria da ADPF nº 33/PA:

Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa de Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, de suas relações de interdependência. Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio. Tendo em vista as interconexões e interdependências dos princípios e regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional.

No presente caso, discute-se a lesão e a ameaça de lesão aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, promoção ao trabalho e inclusão dos portadores de deficiência em sociedade.

Dessa forma, demonstra-se cabível a admissão do pleito também em hipótese de ADPF, nos termos dos arts. 102, § 1º e 103, VII da Constituição Federal.

6 – DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR:

Em razão da relevância temática, requer este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil seja concedida medida cautelar, pois encontram-se presentes os pressupostos necessários constantes nos arts. 10 e 11, da Lei 9.868/1999.

O *fumus boni iuris* foi exaustivamente demonstrado no bojo dessa peça, uma vez que se mostra patente a inconstitucionalidade/incompatibilidade do art. 35, incisos III e V, da Lei n. 9.250/1995, ante a violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da promoção ao trabalho e da inclusão do portador de deficiência em sociedade, razão pela qual requer-se a interpretação do dispositivo impugnado conforme o texto constitucional.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Por sua vez, o *periculum in mora* também está presente no caso em comento.

Segundo pesquisa realizada pelo IBGE no ano de 2010, cerca de 23,9% da população brasileira apresentava alguma espécie de deficiência. No entanto, de um total de 44.073.377 pessoas com deficiência em idade ativa, mais de 23,7 milhões não estavam exercendo atividade laborativa.⁷

Por meio da análise dos dados do IBGE, infere-se que parcela significativa de portadores de deficiência estavam inseridos no mercado de trabalho. Dessa forma, destaca-se a urgência na concessão da medida liminar, sobretudo pelo fato de que diversas famílias estão sendo obrigadas a suportar uma atuação fazendária incompatível com preceitos constitucionais, ao deixarem de deduzir do imposto de renda despesas efetuadas com deficientes, ao argumento de que nesta condição se enquadrariam somente aqueles que são incapazes para o trabalho.

Devido à urgência qualificada que enseja a imediata apreciação e concessão da medida cautelar *'ad referendum'* do Plenário, na trilha de precedentes dessa egrégia Suprema Corte tomado por ocasião do julgamento da ADI 437-9, a liminar dever ser concedida, *verbis*:

“No que respeita ao “periculum in mora”, é orientação desta corte que, em se tratando de pagamento de servidores, com base em norma que possa ser tida como inconstitucional, deve o pagamento ser suspenso, pelo risco da difícil recuperação, por parte da fazenda, de um eventual dano decorrente do pagamento a servidores, por tempo que normalmente se faz longo, até o julgamento final de ação, de quantias indevidas. Dentro dessa compreensão global da matéria, acompanho o eminente relator. Defiro também a medida liminar.” (JSTF – Lex – 177/23)

Por todo o exposto, demonstrada a presença dos requisitos autorizadores, a concessão da medida liminar é medida que se impõe.

⁷ Cartilha do Censo 2010 pessoas com deficiência. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf> Acesso em: 10 de julho de 2016.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

7 - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) seja admitida e conhecida a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, considerando a violação a princípios e dispositivos da Constituição Federal;

b) caso seja o entendimento dessa Eg. Corte, a conversão da presente ADI em ADPF, à luz dos princípios da fungibilidade e subsidiariedade;

c) **a concessão de medida cautelar**, com efeito *ex tunc* ou sucessivamente *ex nunc*, para suspender a eficácia do art. 35, III e V, da Lei n. 9.250/95 até o julgamento de mérito, haja vista os inúmeros prejuízos causados e afronta às normas constitucionais;

d) a notificação da **PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**, da **CÂMARA DOS DEPUTADOS** e do **SENADO FEDERAL**, por intermédio de seus Presidentes, para se manifestarem, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar, (art. 10 da Lei n. 9.868/99), bem como sua notificação para se manifestarem sobre o mérito da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 9.868/99;

e) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre a presente ação, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do Art. 103, § 3º;

f) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Constituição Federal;

g) Ao final, a **procedência** do pedido de mérito, para, diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 35, incisos III e V, da Lei n. 9.250/95, seja-lhe conferido interpretação conforme à Constituição Federal, ampliando o alcance da norma impugnada, excluindo-se a distinção feita entre os portadores de deficiência capacitados e os incapacitados para o trabalho, ante à violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da promoção ao trabalho das pessoas com deficiência e a sua inclusão em sociedade.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

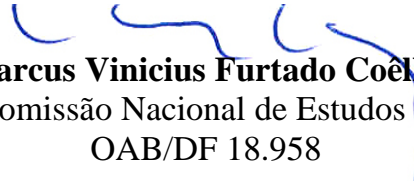
Caso seja necessário, requer seja deferida a produção de provas (art 20, § 1º, da Lei nº 9.868/99).


Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 24 de agosto de 2016.


Claudio Pacheco Prates Lamachia
Presidente Nacional da OAB


Marcus Vinicius Furtado Coelho
Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais
OAB/DF 18.958


Lizandra Nascimento Vicente
OAB/DF 39.992


Bruna de Freitas do Amaral
OAB/SP 339.012