

Legalislux

Revista Jurídica Legalislux | Belém do São Francisco | v.3, n.2 | 42 p. | 2021

FACESF – Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco

Direção Acadêmico

Luis Geraldo Soares Lustosa

Coordenação Geral

Daniela Pereira Novacosque

Coordenação de Pós-Graduação

Dayara de Kássia Sá Sampaio Soares Lustosa

Coordenação do Núcleo de Pesquisa NPQ FACESF

Phablo Freire



Os trabalhos assinados são de inteira responsabilidade de seus autores. Permitida a reprodução, total ou parcial, desde que citada a fonte. Solicita-se permuta/exchanges dedired.



Legalislux

Revista Jurídica Legalislux	Belém do São Francisco	v.3, n.2	42 p.	2021.
-----------------------------	------------------------	----------	-------	-------

REVISTA JURÍDICA FACESF

Editor Chefe

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

Equipe Editorial

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

Daniela Pereira Novacosque (FACESF, Brasil)

Dayara de Kássia Sá Sampaio Soares Lustosa (FACESF, Brasil)

Plínio Pacheco Oliveira (FACESF, Brasil)

Marcos Antonio Alves de Vasconcelos (FACESF, Brasil)

Geyza Kelly Alves Vieira (FACESF, Brasil)

Débora Alves de Amorim (FACESF, Brasil)

Conselho Editorial

Cesar Augusto Baldi (UPO, Espanha)

Matheus de Mendonça Gonçalves Leite (PUC Minas, Brasil)

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

Anna Christina Freire Barbosa (UNEB, Brasil)

Edimar Edson Mendes Rodrigues (FACAPE, Brasil)

Henrique Weil Afonso (PUC Minas, Brasil)

Débora Alves de Amorim (FACESF, Brasil)

Fábio Gabriel Breitenbach (UNEB, Brasil)

Thiago Teixeira Santos (PUC Minas, Brasil)

Luís Geraldo Soares Lustosa (FACESF, Brasil)

Plínio Pacheco Oliveira (FACESF, Brasil)

Marcos Antonio Alves de Vasconcelos (FACESF, Brasil)

Geyza Kelly Alves Vieira (FACESF, Brasil)

Flawbert Farias Guedes Pinheiro (FACESF, Brasil)

Manoel Messias Pereira (FACESF, Brasil)

Ana Rosa Brissant de Andrade (FACESF, Brasil)

Márcio Rubens de Oliveira (FACESF, Brasil)

Ficha Catalográfica elaborada pelo bibliotecário Janildo Lopes da Silva / CRB4/929

Revista jurídica legalislux [Recurso eletrônico] / Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco. - v. 1, n. 1. (2019)- Belém do São Francisco/PE: FACESF, 2019-

Semestral

ISSN 2763-9584

Modo de acesso: World Wide Web:

<<http://periodicosfacesf.com.br/index.php/revistajuridicallegalislux>>

1. Direito - Periódicos. I. Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do São Francisco. II. Título.

34(05) CDU

FACESF/BIB023/2019

Publicação semestral | Endereço para correspondência | Rua Cel Trapiá, 201 - Centro - CEP: 56440.000 - Belém do São Francisco/PE | Endereço eletrônico e-mail: npq@facesf.edu.br <https://periodicosfacesf.com.br/>

SUMÁRIO

SEÇÃO I: DEMOCRACIA, SISTEMAS NORMATIVOS E PENSAMENTO CRÍTICO

BREVES PONDERAÇÕES SOBRE MULTAS TRIBUTÁRIAS EXORBITANTES EM FACE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL RECENTE

João Victor Oliveira Alves Araujo 7

RACISMO ESTRUTURAL E RACISMO RECREATIVO: UM DIÁLOGO ENTRE A PRODUÇÃO TEÓRICA DE ADILSON MOREIRA, SILVIO ALMEIDA E THIAGO TEIXEIRA

Pedro Henrique Alves Santos

Renan Soares Torres de Sá

Rosênia Freire Rocha 21

O AUMENTO DA INADIMPLENCIA E A ADOÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 PARA OS DEVEDORES DE ALIMENTOS

João Vitor Silva Urbano 30

**SEÇÃO I:
DEMOCRACIA,
SISTEMAS NORMATIVOS
E PENSAMENTO CRÍTICO**

BREVES PONDERAÇÕES SOBRE MULTAS TRIBUTÁRIAS EXORBITANTES EM FACE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL RECENTE

BRIEF THOUGHTS ON EXORBITING TAX FINES IN THE FACE OF CURRENT JURISPRUDENTIAL UNDERSTANDING

João Victor Oliveira Alves Araujo¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo abordar a aplicação de multas tributárias que desrespeitam normas e princípios legais, que acabam gerando para os contribuintes encargos excessivamente onerosos e que os prejudicam. Assim, busca-se atentar para quais as normas que dão ensejo para que o fisco possa multar o sujeito passivo e quais os limites que o mesmo deve obedecer. Analisa-se também qual a origem da multa e suas classificações, bem como os princípios fundamentais que protegem o devedor do tributo de sofrer uma sanção abusiva por parte da fazenda pública. Por fim expõe-se também as formas que o estado utiliza para auxiliar os contribuintes a quitarem seus débitos tributários, bem como alguns casos concretos, onde vê-se um julgado da 3^o vara da fazenda pública da comarca de São Paulo e o entendimento jurisprudencial que Supremo Tribunal Federal tem adotado expondo quais as vertentes que a multa deve obedecer no momento da sua aplicação.

Palavras-chave: Tributos. Multas. Princípios Normativos. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: The purpose of this article is to address the application of tax fines that disregard legal norms and principles, which end up generating tax burdens for taxpayers that are excessively onerous and that harm them. Thus, we seek to pay attention to the rules that give rise to an opportunity for the tax authorities to fine the taxpayer and what limits he must obey. It also analyzes the origin of the fine and its classifications, as well as the fundamental principles that protect the tax debtor from suffering an abusive sanction by the public finances. Finally, the forms that the state uses to assist taxpayers to pay their tax debts are also exposed, as well as some specific cases, where a judgment of the 3rd court of the public estate of the district of São Paulo is seen and the jurisprudential understanding that The Supreme Federal Court has been adopting, explaining which aspects the fine must obey at the time of its application.

Keywords: Taxes. Fines. Normative Principles. Federal Court of Justice.

1 INTRODUÇÃO

Este estudo intenta em analisar questões fáticas e jurídicas com relação a princípios do direito tributário que servem como base para a tributação e como esses mesmos princípios se comportam partindo para o viés das multas tributárias aplicadas pelo fisco (sujeito ativo) para o contribuinte (sujeito passivo). Dessa forma, analisar-se-á o que a legislação brasileira expressa sobre a maneira como esses encargos devem ser aplicados e como eles são efetuados na prática.

Apresentar-se-á problemática que é enfrentada no Brasil, onde há diversos casos em que as multas tributárias, contraídas pelo contribuinte, não pelo mero atraso no pagamento, mas por omissão ou cometimento de ilícitos tributário, tornam-se excessivamente onerosas para os mesmos, dessa forma, o fisco, inúmeras vezes acaba violando princípios legais que são inerentes ao sujeito passivo, que visam sua proteção, afim de que não seja pago além do que lhe é devido.

Apesar das multas tributárias serem legais e viáveis no Brasil, pois há pessoas que fazem uso de diversos meios para sonegar seus tributos, ainda assim, essas multas devem funcionar apenas como um meio de incentivo para o contribuinte adimplir com seus débitos perante o fisco e alertá-los para as consequências que recairão sobre os mesmos em casos de não cumprirem com suas obrigações tributárias.

Ainda assim, o fato do fisco atualmente não ter forças para vigiar de maneira intensiva todos os contribuintes, e punir todos os que se utilizam de meios indevidos para não pagar seus tributos corretamente, não torna viável o uso de multas exorbitantes para penalizar alguns que são flagrados em inadimplência. Seria mais eficaz para essas situações uma melhor eficiência por parte do fisco, afim de buscar uma arrecadação mais satisfatória, como expressou o juiz Luis Manuel Fonseca Pires ao julgar uma ação da Fazenda Pública Do Estado de São Paulo em face da CPHI Equipamentos e Manutenção Ltda – ME. (PIRES, TJ - SP, 2019)

Dessa forma, O ordenamento jurídico brasileiro encontra-se repleto de normas que visam coibir esse tipo de prática. Pode-se encontrar na carta magna, alguns princípios que tem por objetivo proteger o contribuinte de ter que pagar além do que é devido. (BRASIL, 1988).

Princípios como o não confisco, que expressa a proibição do ente tributante impor um tributo que seja excessivamente oneroso ao ponto de confiscar o patrimônio do contribuinte e o da capacidade contributiva, onde a maior tributação deve recair sobre aquele que realmente possui condições de paga-los, são exemplos de normas que visam à

proteção contra os tributos e multas que são aplicadas de maneira errôneas e excessivamente onerosas.

Dessa forma, ao extrapolar os limites da punição, o sujeito passivo vê-se com multas demasiadas e enfrenta diversos tipos de dificuldades, tais como recuperar os créditos tributários na esfera administrativa ou judiciária, fazendo-se necessário a contratação de contadores e advogados, afim de recuperar o valor da multa que extrapola o seu limite, como também o risco eminente de afetar empresas e patrimônios pessoais.

No decorrer do estudo, apresentar-se-á de forma mais aprofundada os princípios já mencionados e as bases legais das multas. Também abordar-se-á um julgado cujo magistrado posiciona-se com relação as multas tributárias bem como forma que a Suprema Corte tem visto as multas exorbitantes e qual o percentual mais adequado para aplicação das mesmas diante dos casos concretos.

Por fim será brevemente abordada a lei de incentivos à regularização de dívidas ativas e a anistia concedida em 2017, que tem por objetivo a redução das multas para que os contribuintes possam ter condições para pagar suas dívidas com o fisco.

De início, abordar-se-á a base legal e as classificações das multas tributárias, explanando a sua definição, observando quais as práticas que dão ensejo para as mesmas e conhecer quais as suas penalidades previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

2 DEFINIÇÃO DE MULTA TRIBUTÁRIA

Como visto inicialmente, o não pagamento de débitos tributário podem acarretar em sanções, sendo a mais comum dentre elas a multa. Segundo o doutrinador Paulsen (2020), a multa é uma espécie de penalidade pecuniária que incide sob o descumprimento da legislação tributária e todas as multas são um reflexo a um ilícito tributário.

Dessa forma, ao aplicar-se, a mesma será constituída como obrigação tributária principal em conjunto com os tributos, tendo suas modalidades de lançamento e também, podendo ser executadas com os tributos a quem diz respeito, assim, entende-se que tanto a multa como o tributo compõem o crédito tributário (PAULSEN, 2020).

Continuando, no entendimento sumulado pelo STF, as multas fiscais são penas administrativas, dessa forma, as mesmas podem ser aplicadas quando o contribuinte desrespeitar as obrigações tributárias e não efetuar o pagamento do valor devido ou deixar de prestar-lhe informações necessárias (BARBOSA, STF, 2010).

2.1 Classificação das multas tributárias

Em seu livro, Paulsen destaca três classes de multa: as moratórias, de ofício e as isoladas. As moratórias dão-se pelo atraso do contribuinte em quitar o seu débito, dessa forma, o seu atraso pode ensejar em penalidade pecuniária.

Já as de ofício são aplicadas diretamente pela autoridade competente, por meio de um auto de infração, quando for comprovado que o sujeito passivo deixou de pagar valendo-se de fraude ou omissão. As isoladas aplicam-se quando o

contribuinte descumpre obrigações acessórias ou por outras infrações (PAULSEN, 2020)

Com relação a classe de multa de ofício, ver-se que se divide em fraude e omissão. Conforme a lei nº. 4502/64, entende-se por:

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento. (BRASIL, 1964).

A mesma ocorre quando sujeito passivo utiliza-se de algumas formalidades no direito para construir realidades de modo consciente, cuja intenção é evadir-se ou burlar a obrigação tributária, assim, no momento em que for flagrado, o fisco poderá puni-lo com multa proporcional se estiver dentro do prazo decadencial e exigir o pagamento de tudo que foi sonegado acrescido de multa, dentro do prazo prescricional, após o lançamento do o crédito tributário.

Já a omissão, consiste no ato do sujeito passivo ter conhecimento do seu débito tributário e não paga-lo, dessa forma, acarreta para o mesmo a mora, os juros e a multa em decorrência dos seus atos. A partir do momento em que o contribuinte deixa de cumprir com sua obrigação, automaticamente ele opta pelo inadimplemento e deve arcar com o ônus advindo do seu comportamento omissivo.

Por fim, há mais um ato que pode gerar multa para o sujeito passivo, como também uma pena de reclusão, qual seja a sonegação.

Ainda conforme a lei nº. 4502/64 entende-se por:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou

parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. (BRASIL, 1964).

A sonegação ocorre quando o contribuinte oculta informações ou documentos que comprovam o fato gerador de tributos. De acordo com a lei dos crimes contra a ordem tributária, fraude consiste na omissão de declaração, a falsificação ideológica ou material ou na utilização de documentos falsos como instrumento para sonegar ao fisco as informações necessárias para o conhecimento do nascimento da obrigação tributária, bem como do montante devido (BRASIL, 1990).

Assim sendo, os atos supracitados podem acarretar não apenas multas, mas também podem ensejar em detenção conforme a lei nº. 8.137/90:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável; IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou devesse ser falso ou inexato; V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação. Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V. Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para

eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo; II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos; III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal; IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento; V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública. Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (BRASIL, 1990).

Desse modo, ver-se que a aplicação de multas tributárias constitui em ato legal, previsto em lei como também sumulado pelo STF. Ocorre que, diversas vezes há aplicações exorbitantes dessas multas para o contribuinte, de modo que torna-se algo excessivamente oneroso para o sujeito passivo como ver-se no julgado a seguir.

3 SENTENÇA DO PROCESSO Nº. 1019028-45.2018.8.26.0053

O referido processo aborda um litígio entre a Fazenda Pública Do Estado de São Paulo, e a CPHI Equipamentos e Manutenção Ltda - ME e José Domingos Franceschinelli, esta por sua vez, é incumbida de arcar com o ônus de uma multa derivada de ICMS (valor principal), que por sua vez, através de investigação pericial, constava uma média de 781,54% e 746,54% (PIRES, TJ - SP, 2019).

Isto posto, o magistrado Pires, prolator da sentença afirmou que:

Neste contexto, entendo ser o princípio da proporcionalidade, norma- constitucional implícita no sistema jurídico-constitucional pois nenhuma

ordem jurídico-democrática pretende ser desproporcional, orientação adequada em busca da definição de limites à prescrição de multas tributárias. As medidas elaboradas pelo fisco em especial, as multas tributárias devem atender à proporcionalidade, é dizer, precisam ser adequadas e necessárias. Existe adequação quando há um nexo de pertinência lógico entre o motivo, o meio e a finalidade da norma. A necessidade é atendida se é imposta uma medida compatível à situação ao se considerar que não há outro recurso válido ao mesmo efeito almejado. No caso em particular entendo haver violação à adequação subpostulado do princípio da proporcionalidade. (TJ - SP, 29/05/2019).

Após a referida decisão, multa aplicada pelo sujeito ativo, que era absurdamente onerosa para o contribuinte, teve o seu valor reduzido para 20%, pois, segundo entendimento do magistrado, a multa tributária não deve exceder essa porcentagem, afim de preservar o princípio da proporcionalidade (PIRES, TJ - SP, 2019).

Em análise ao julgado supracitado, ver-se que, em diversos casos o fisco não se atém aos direitos que visam à proteção do contribuinte, aplicando-lhe multas exorbitantes, abusando do seu poder de penalizar.

Ocorre que, como já mencionado, a multa tributária deve obedecer aos mesmos princípios que assistem os tributos, assim, deve ser aplicada moderadamente, não podendo chegar a ser um ato confiscatório. Desse modo, a falha do sujeito ativo em relação a fiscalização dos seu contribuintes no geral, não deve ser compensada naquele que foi flagrado cometendo ato infracional.

No mesmo sentido segue o magistrado, quando em sua decisão afirma que o que talvez seja mais essencial diante desses casos, seja o melhoramento na eficiência da fiscalização, afim de apurar um percentual maior e mais satisfatórios dos que

comentem ilícitos tributário ao invés de elevar o valor da multa de forma abusiva.

Desta forma, subtende-se através do referido julgado que, as multas devem obedecer aos mesmos limites que os tributos, limites estes que são garantidos por meio de princípios previstos no ordenamento jurídico, tais como o do não confisco, da proporcionalidade e da capacidade contributiva, afim de evitar que o ente tributante possa abusar dos seus poderes de penalizar e garantir segurança ao contribuinte.

4 PRINCÍPIOS DO DIREITO TRIBUTÁRIO

No presente tópico, apresentar-se-á um breve conceito sobre princípios, bem como abordar alguns deles que são inerentes do direito tributário, e que tem por objetivo vetar as altas multas tributárias aplicadas pelo fisco de maneira equivocada em face do contribuinte.

Segundo Melo (2000, p. 747-748), em sua definição de princípios, diz que:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, dispositivo fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Dessa forma, subtende-se que, os princípios são indispensáveis para a interpretação da lei e a aplicação da mesma em todas as esferas, sendo base para todo o Direito.

4.1 Princípio da capacidade contributiva

Esse princípio tem por base o artigo 145, §1º, da Constituição Federal, onde diz que, os impostos terão caráter pessoal e serão estipulados conforme a capacidade econômica do sujeito passivo.

Art. 145, §1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado a administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (BRASIL, 1988).

Sustentado por esse texto legal, entende-se que, esse princípio tem por objetivo não onerar excessivamente o contribuinte, garantindo-lhe segurança de que não terá sua renda confiscada pela fazenda pública. Dessa forma, observando as suas condições de contribuir com o estado, afim de não prejudica-lo, tão pouco impor um tributo que tenha caráter confiscatório.

Em seu livro, Manual de Direito Tributário, Hugo de Brito diz que, o princípio da capacidade contributiva, na perspectiva da constituição, sempre que for possível, os impostos terão caráter pessoal, dessa forma, tentarão ao máximo, se adequar a capacidade econômica do sujeito passivo, respeitando a lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte (SEGUNDO, 2019).

Assim, resta clara a plausibilidade da adequação desse princípio dirigido aos tributos cujas multas seguem a mesma linha de interpretação, visto que há uma preocupação principal do Constituinte em estipular os limites das alíquotas afim de preservar a vedação ao confisco.

Sendo assim, as multas também devem ser vistas na mesma perspectiva, afim de que as mesmas

não venham ser aplicadas das formas que convém ao fisco, usando-as para arrecadar um montante que não conseguiriam apenas com os tributos.

Faz-se necessário que as multas olhem para o contribuinte da mesma forma que os tributos e dessa forma busque a máxima adequação a capacidade econômica do contribuinte afim de que ele possa continuar sustentando-se e desenvolvendo suas atividades.

Visto isto, o princípio da capacidade contributiva exerce uma função fundamental com relação aos tributos, pois, se o mesmo e as eventuais multas não se adequarem aos contribuintes da maneira mais viável possível, pode acarretar uma impossibilidade de continuar garantindo o seu sustento e acabar gerando uma quebra no seu desenvolvimento, fazendo com que o sujeito passivo deixe de ter condições para produzir, visto que boa parte do seu patrimônio estará comprometido com arrecadações para os cofres públicos.

Por fim, as multas em si devem buscar caráter punitivo, visando assegurar que o contribuinte não deixe de cumprir com suas obrigações tributárias, assim, se a mesma desrespeita a capacidade contributiva deixando de buscar a melhor adequação, podem facilmente perder o seu caráter pedagógico e passar a ser um instrumento de confisco.

4.2 Princípio do não confisco

O princípio do não confisco ou vedação ao confisco, tem base legal na constituição federal, em seu artigo 150; IV, onde diz que: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao

contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: IV - utilizar tributo com efeito de confisco” (BRASIL, 1988).

Diante disso, é cristalino que os tributos não tem finalidade confiscatória, dessa forma, as multas devem equiparar-se com os tributos e seguir o mesmo viés, afim de respeitar o não confisco.

Segundo (2019), afirma que, em se tratando do princípio do não confisco nas multas tributárias, existe duas correntes doutrinárias a esse respeito. O mesmo aduz que parte dos estudiosos dessa área se manifestam pró aplicação do aludido princípio apenas aos tributos, dessa forma, não poderia alcançar suas penalidades pecuniárias (multas). Em ainda expõe que, para os adeptos dessa corrente, o princípio que deve ser aplicado as multas é o da proporcionalidade.

O supracitado autor ainda expõe que há uma segunda corrente na qual, estudiosos do direito tributário, onde relata que para outros autores as multas também são abraçadas pelo princípio, e que dessa forma não poderia ter caráter confiscatório (SEGUNDO, 2019).

Ocorre que, a Suprema Corte Federal posicionou-se de forma favorável ao princípio ter sua aplicação nas multas, dessas formas, tomou esse posicionamento ao julgar o art. 57, §§ 2º e 3º da ADCT da constituição fluminense na ADI 551/RJ.

Ao analisarmos a referida ação direta de inconstitucionalidade, ver-se que o STF afirmou claramente que as multas não podem ter caráter confiscatório, como pode-se ver a seguir no voto proferido pelo ministro Ilmar Galvão, que afirma:

O senhor Ministro Ilmar Galvão – (relator) : O eminente ministro, Marco Aurélio, ao deferir

monocraticamente a medida cautelar, posteriormente referendada pelo plenário, destacou a plausibilidade jurídica de dois argumentos esgrimidos pelo requerente, quais sejam, o caráter confiscatório das multas e a falha no processo legislativo, que teria afastado a participação do governador do estado na elaboração das normas impugnadas. O Art. 150, IV, da carta da república veda a utilização de tributo com efeito confiscatório. Ou seja, a atividade fiscal do Estado não pode ser onerosa a ponto de afetar a propriedade do contribuinte, confiscando-a a título de tributação. Tal limitação ao poder de tributar estende-se, também, às multas decorrentes de obrigações tributárias, ainda que não tenham elas natureza de tributo. Nesse sentido o RE 91.707, o rel. min. Moreira Alves, [...] Ante o exposto, meu voto julga procedente a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade dos §§2º e 3º do art. 57 do ato das disposições constitucionais transitórias da Constituição do estado do Rio de Janeiro. (GALVÃO, 2002).

Ainda sobre a referida ADI, ver-se que, ao tratarem sobre a norma em questão, o STF foi unanime em sua decisão acerca da inconstitucionalidade da lei que onerava excessivamente os devedores dos impostos e taxas do referido estado.

Votação: unânime. Resultado: procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 57 do Ato das Disposições Constitucionais do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão citado: RE-91707 .N.PP.: Análise:(MML). Revisão: (VAS/RCO). Inclusão: 12/12/03, (MLR). Alteração: 09/02/04, (SVF). (GALVÃO, 2002).

Em consonância, o doutrinador Sabbag aduz que é indubitável que uma multa que extrapola os limites da razoabilidade, mesmo tendo o objetivo de desestimular o ilícito, mostra-se como um meio de burlar o dispositivo constitucional que prevê a vedação ao confisco (SABBAG, 2017).

É justo afirmar que, as multas tributárias devem ser alcançadas pelo referido princípio, tornando equivocada a prática do fisco em onerar

excessivamente os contribuintes que estão inadimplentes com seus tributos. Assim, em observância ao princípio não confisco, aplicar-se-á a referida multa em um valor proporcional.

4.3 Princípio da proporcionalidade e razoabilidade

Vale ressaltar, também, o princípio da proporcionalidade e o da razoabilidade, que são fundamentais no âmbito tributário com relação às multas, e servem de alicerce para os outros princípios supracitados, tendo em vista que os mesmos visam o caráter pessoal, bem como graduar os tributos para seus contribuintes de acordo com a sua capacidade econômica.

Em atendimento ao princípio da razoabilidade, faz-se necessário obedecer à proporcionalidade visando-se com isto a criação de uma linha que limita do poder de multar que o fisco muitas vezes excede.

Em seu livro, "Processo Tributário", Segundo (2019) ao falar sobre o princípio da proporcionalidade, aduz que, o mesmo possui um vínculo com o princípio da Razoabilidade, ambos com a finalidade de controlar as relações entre meios e fins, como também a sua essencialidade em servirem para orientar as condutas de quem vai interpretar e aplicar as normas jurídicas e auxiliarem na difícil tarefa de controlar os abusos do poder público.

Dessa forma, não há dúvidas de que o ente tributante, ao multar seus contribuintes, devem sempre atentar-se aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, afim de respeitar o contribuinte que por sua vez não deve ser

submetido a uma multa exorbitante que fere seus direitos.

Em sua sentença, o juiz de Direito Luis Manuel Fonseca Pires (TJ - SP, 2019) reitera que, sendo o princípio da proporcionalidade uma norma constitucional, as medidas tomadas pelo fisco, em se tratando de multa tributária, devem continência a proporcionalidade, pois devem ser adequadas e necessárias.

Destarte, é fundamental que a medida sancionatória a ser tomada pelo sujeito ativo da relação tributária, deva ser razoável e proporcional, sem a necessidade onerar excessivamente o contribuinte pela falha na sua obrigação, seja ela principal ou acessória e aplicar a multa não como caráter confiscatório, mas como meio preventivo, afim de que o contribuinte cumpra com suas obrigações e não reincida.

Assim, ao analisar os princípios supracitados, entende-se que, o que torna uma multa confiscatória é a inobservância da capacidade contributiva do sujeito passivo, onde parte-se para a aplicação de uma penalidade pecuniária com caráter confiscatório pala sua exorbitância e desrespeito ao proporcional e ao razoável, não fazendo da multa uma punição para evitar a reincidência, mas um meio de arrear mais valores dos contribuintes além dos parâmetros estipulados pelas alíquotas dos tributos pré-estabelecidas legalmente.

Todavia, diversas vezes, o contribuinte não suporta o encargo que lhe foi exigido e o estado busca formas de auxiliar o mesmo a adimplir com o seu débito fiscal, concedendo descontos para as multas, parcelando ou até criando leis de incentivo fiscal. Entre essas formas um exemplo é a anistia.

5 BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PARA AUXILIAR NA ADIMPLÊNCIA DAS MULTAS

5.1 Anistia

De acordo com Sacha Calmon, em seu livro curso de direito tributário brasileiro, o mesmo descreve a anistia como sendo uma desobrigação do pagamento de multas que foram aplicadas pelo descumprimento das obrigações tributárias, sendo, portanto, uma modalidade de extinção do crédito tributário decorrente de multas (COÊLHO, 2020).

O código tributário nacional, em seu artigo 180, diz que será concedida a mesma apenas para os créditos anteriores a sua vigência, ou seja, se determinado ente cria a lei de anistia, a multas que serão anistiadas só poderão se referentes às infrações cometidas anteriormente a data da sua vigência, dessa forma, as posteriores, não poderão ser alcançadas (BRASIL, 1966).

Em exemplo prático de anistia, tem-se a lei nº. 13.496, de 24 de outubro de 2017, sancionada pelo presidente da república a época, Michel Temer. Estima-se que foi concedida a maior anistia dos últimos dez anos. O grande refis conseguiu perdoar 47,4 bilhões em dívidas de 131 mil contribuintes, sendo também concedido um parcelamento de 175 prestações do valor de 59,5 bilhões.²

A lei prevê em seu texto a seguinte proposta para os contribuintes:

Art. 2º - I - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e a liquidação do restante com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro

Líquido (CSLL) ou de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a possibilidade de pagamento em espécie de eventual saldo remanescente em até sessenta prestações adicionais, vencíveis a partir do mês seguinte ao do pagamento à vista; III - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante: a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora e 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas; b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora e 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas; ou c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora e 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada; ou. (BRASIL, 2017).

Apesar de o benefício facilitar a quitação dos débitos para os contribuintes, resta claro que se o fisco aplicasse as multas sempre em valores razoáveis, como ficou após a lei citada, esses devedores que aproveitaram o momento já haveriam saldado os seus débitos sem a necessidade da concessão do perdão para parte das suas dívidas tributárias.

5.2 Lei nº. 13.988, de 14 de abril de 2020

Outra proposta feita pela união, encontra-se na lei nº. 13.988, criada com o objetivo de fornecer aos contribuintes um incentivo para adimplir com seus débitos perante o fisco.

Dessa forma, por meio de descontos, a norma busca ajudar os contribuintes incluindo os que possuem débitos irrecuperáveis ou de difícil recuperação, tais como pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial ou falência.

Art. 11. A transação poderá contemplar os seguintes benefícios: I - a concessão de descontos nas multas, nos juros de mora e nos encargos legais relativos a créditos a serem transacionados que sejam classificados como irrecuperáveis ou de difícil recuperação, conforme critérios estabelecidos pela autoridade fazendária, nos termos do inciso V do caput do art. 14 desta Lei; §2º É vedada a transação que: II - implique redução superior a 50% (cinquenta por cento) do valor total dos créditos a serem transacionados; §3º Na hipótese de transação que envolva pessoa natural, microempresa ou empresa de pequeno porte, a redução máxima de que trata o inciso II do §2º deste artigo será de até 70% (setenta por cento), ampliando-se o prazo máximo de quitação para até 145 (cento e quarenta e cinco) meses, respeitado o disposto no §11 do art. 195 da Constituição Federal. (BRASIL, 2020).

Ante o exposto, resta claro que, a abusividade das multas que o fisco impõe, tem gerado inadimplências por parte do contribuinte, acarretando em consequências prejudiciais para o mesmo quando tem sua empresa ou seu nome inscrito em dívida ativa. Em diversas situações, o encargo da multa torna-se tão oneroso que tanto o sujeito ativo como o passivo se veem prejudicados, pois o contribuinte precisa quitar seus débitos e o fisco recolher o valor.

Todavia, a multa, quando abusiva, ao invés beneficiar o ente tributante, muitas vezes acabam criando barreiras que impedem de ambos atingirem seus objetivos (pagar e receber). Diante desta situação que o fisco cria, ele mesmo acaba na maioria das vezes tendo que desfazer-la, como vimos nos exemplos das leis mencionada, onde diversos contribuintes obtêm a oportunidade de quitar seu

débito tendo as multas reduzidas em metade ou mais do seu valor.

Visto isto, fica nítido que é inviável a abusividade das multas, pois, a grande maioria dos devedores só pagarão através dos benefícios que o auxiliam, baixando de forma considerável o valor das multas. Assim, o fisco ao impor a multa abusiva ao sujeito passivo e após criar leis que baixa o valor da multa elevada que ele mesmo impôs, revela por si só a ineficácia da sua medida.

Por fim, para evitar tal situação, seria mais atrativo para ambos a cobrança da multa que respeitasse a capacidade contributiva, o não confisco e a proporcionalidade, utilizando-se da mesma não com a finalidade de enriquecer os cofres públicos, mas sim, de educar o contribuinte a pagar os tributos devidos. Pois quando a multa perde esse caráter, ela tem uma grande probabilidade de prolongar o pagamento que na maioria das vezes não serão pagos com o valor integral e sim reduzidos por anistia ou leis de incentivos fiscais que buscam auxiliar o contribuinte.

6 ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE ACERCA DAS MULTAS TRIBUTÁRIAS

Com relação as multas tributárias, por muitos anos o entendimento do Supremo Tribunal Federal segue a mesma tendência, sempre preservando os princípios do não confisco e razoabilidade e buscando o valor mais proporcional da multa. Assim, o egrégio tribunal em suas decisões veda as multas que chegam ou ultrapassam 100% do valor do tributo, considerando o ideal das multas uma porcentagem bastante inferior ao valor principal.

6.1 Recurso extraordinário número 91.707

Em 1979, a Suprema Corte posicionava-se com relação a porcentagem das multas e a necessidade de prevenir o caráter confiscatório. Diante disto, os ministros há época julgaram o recurso extraordinário número 91.707, que discutia-se multa moratória em 100% do valor do imposto (ALVES, STF, 1979).

Continuando, foi observado no julgado que, a aplicação da multa teria perdido o seu caráter pedagógico e não estaria sendo aplicada apenas com a finalidade de corrigir a transgressão e sim de compensar a iniciativa da fazenda em ajuizar ação fiscal em face do contribuinte. Dessa maneira, a sanção aplicada pelo fisco perde a sua finalidade principal e viola o não confisco.

Os votos em maioria prezaram pela redução da multa tendo em vista o seu caráter confiscatório. Assim sendo, a multa que fora cobrada teve sua redução em 70%, entendendo assim que 30% seria o valor adequado e não feriria o princípio do não confisco (ALVES, STF, 1979).

6.2 Ação direta de inconstitucionalidade número 551

No ano de 2002, o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez manifestou-se com relação às multas exorbitantes através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 551, que visava declarar a inconstitucional dos parágrafos 2 e 3 do artigo 57 da constituição Fluminense.

Em seu texto, a mesma informava que as multas consequentes do não recolhimento dos impostos e das taxas de competência estadual, não poderiam ser inferiores a duas vezes o seu valor e que as multas consequentes da sonegação não poderiam ser inferiores a cinco vezes o seu valor (BRASIL, 2002).

Mesmo com a legitimidade que cada um dos estados detém para reger-se por sua própria Constituição, conforme previsão na Magna Carta, onde expõe que os mesmos se organizam pela sua própria lei e constituição que adotaram. Ainda assim, faz-se obrigatório que todas as normas estaduais sigam os padrões da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Isso ocorre em virtude do poder constituinte derivado decorrente, que segundo Rodrigo Padilha, em seu livro Direito Constitucional, afirma que trata-se de um poder concedido ao ente federado para melhor organizar-se, com relação a sua área territorial, tendo em vista que adaptará melhor a sua realidade com as normas impostas pela Constituição (PADILHA, 2020).

Assim, cada estado possui a sua própria Constituição que tem como base a lei maior. Contudo, a norma em foco fere claramente o artigo 150, inciso IV da Carta Magna, a qual aduz que é vedado a união e seus entes federativos utilizar-se dos tributos para produzir efeito de confisco (BRASIL, 1988).

À vista disso, o então governador do estado que ajuizou a ação direta, baseou-se no referido texto constitucional, enquanto a assembleia legislativa do estado do Rio de Janeiro defendeu que o texto havia sido editado dentro dos limites do poder

constituente decorrente, fixado pela Constituição Federal (BRASIL, 2002).

Ocorre que, a suprema corte entendeu que mesmo não sendo tributo, as multas tributárias devem seguir o texto constitucional no que tange ao não confisco, ou seja, as multas não podem ser confiscatórias e deve ter uma limitação tal como os tributos, não podendo ser onerosa ao ponto de afetar a propriedade do contribuinte confiscando-a por meio de tributação (BRASIL, 2002).

Dessa forma, a Suprema Corte decidiu que os referidos parágrafos tinham o efeito de confisco e que o caráter confiscatório de tais multas não poderiam ser desassociada da proporcionalidade que deve haver entre a violação da norma tributária e a sua consequência e que estas normas estavam apresentando essa desproporcionalidade ao exigir que as multas não poderiam ser inferiores a duas vezes o valor do tributo, quando não recolhido (BRASIL, 2002).

O entendimento do Supremo Tribunal Federal, presente na citada ação direta de inconstitucionalidade é o que tem prevalecido. Dessa forma, ao aplicar a multa ao contribuinte, o fisco deve se ater a essa decisão e buscar a proporcionalidade no momento em que for multar o contribuinte, afim de não aplicar de forma exorbitante e multa-lo de modo proporcional conforme a sua capacidade.

6.3 Recurso Extraordinário 606.010

Em recente decisão proferida no ano de 2020, a Corte Superior, em face do recurso extraordinário, manifesta-se sobre a porcentagem mais adequada

para a aplicação das multas tributárias. No caso em questão, prevaleceu o voto do relator no qual foi considerado que o percentual de 20% do valor da multa aplicada não estaria ferindo os princípios da razoabilidade e do não confisco (AURÉLIO, STF, 2020).

A lei que teve por base a aplicação da referida multa aduz que:

Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no §3o deste artigo. (BRASIL, 2002).

Dessa forma, negou-se o provimento do recuso pela maioria dos ministros sendo considerada no entendimento dos mesmos a multa de 20% não-confiscatória e razoável (AURÉLIO, STF, 2020).

Por fim, resta claro que o posicionamento da Suprema Corte é consideravelmente contrário a aplicação da multa excessivamente onerosa, deixando claro em seus julgados, que a multa deve obedecer ao princípio constitucional do não confisco e a razoabilidade.

Assim sendo, ao aplicar-se uma multa ao contribuinte, o ente tributante deve ater-se a normas

legais e a forma como a jurisprudência posiciona-se diante dos casos em que as multas extrapolam seus limites, afim de respirar o contribuinte e evitar transtornos para o mesmo.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desse estudo, foi possível observar de forma ampla a maneira como o fisco, algumas vezes tem multado os contribuintes. Com base nos julgados apresentados, vê-se que, a multa em valor exorbitante tem sido algo bastante recorrente no Brasil.

Assim, mesmo tendo o poder para aplicar sanções aos contribuintes que não pagam devidamente os seus tributos de forma proposital, buscando meios para eximir-se do pagamento, ainda deve-se obedecer a limites normativos, não podendo o sujeito ativo multar o passivo em valores abusivos que entenda ser o mais adequado.

Deve-se sempre guiar-se pelo princípio do não confisco, afim de respeitar o patrimônio do contribuinte como prevê a Constituição Federal e buscar sempre a razoabilidade da multa, algo que é bastante mencionado nos julgados abordados, tendo em vista que atualmente o Supremo já possui um entendimento consolidado que segue há anos.

Dessa maneira, torna-se mais viável que o fisco busque melhoras com relação a eficiências no que tange a fiscalização dos contribuintes. O que observa-se com as multas exorbitantes, é que tem sido uma espécie de compensação, onde o infrator que foi apanhado com a prática de sonegação ou omissão do pagamento dos tributos, é multado demasiadamente, compensando-se outros que não

foram, ficando nítido esse objetivo ao analisar as multas que chagam a 100% ou mais do valor principal.

Vê-se a ineficiência desse ato ao observar-se que em diversos momentos são criados meios de auxílio aos contribuintes devedores para quitarem seus débitos, como visto na lei de incentivos fiscais e na lei de anistia do ano de 2017, e o que se entende com isso é que muitas vezes as multas são aplicadas em valores absurdos e tem-se que criar normas para ajudar os contribuintes que se negam a pagarem suas dívidas com o fisco.

Tendo em vista essa prática, torna-se de extrema importância o posicionamento da Suprema Corte ao entender que até 20% do valor principal sendo aplicado como multa, é o mais próximo da obediência do princípio do não confisco e do princípio da proporcionalidade. Assim, a multa que ultrapassa essa porcentagem pode-se ser considerar inapropriada.

Quando há inobservância por parte do fisco com relação aos princípios e as jurisprudências, e aplica-se multas excessivamente onerosas ao contribuinte, gera para o mesmo todo um transtorno para reaver o valor pago indevidamente que poderia evitar-se com a simples aplicação da multa moldada com as normas. Entende-se com isso que, ao violar esses direitos inerentes ao contribuinte, o sujeito ativo mostra-se ineficiente.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rel. Min. Moreira. **RE 91707** - MG. Brasília: STF – 2 T, j. 11/12/1979. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697499/recurso-extraordinario-re-91707-mg/inteiro-teor-100416039>. Acesso em 10 fev. 2021.

AURÉLIO, Rel. Min. Marco. **RE 606010** - PR AgR. Brasília: STF, j. 25/08/2020. Disponível em: (<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3797543>). Acesso em 10 fev. 2021.

BARBOSA, Rel. Min. Joaquim. Súmula nº. 565 – **RE 278.710** AgR. Brasília: STF, 2ª T, j. 20/04/2010, DJ de 28/05/2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2033>. Acesso em 10 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 13.988**, de 14 de abril de 2020. Brasília: Senado, 2020.

BRASIL. **Lei nº. 13.496**, de 24 de outubro de 2017. Brasília: Senado, 2017.

BRASIL. **Lei nº. 10.426**, de 24 de abril de 2002. Brasília: Casa Civil, 2002.

BRASIL. **Lei no. 8.137**, de 27 de dezembro de 1990. Brasília: Casa Civil, 1990.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Código Tributário Nacional, lei nº. 5.172**, de 25 de outubro de 1966. Brasília: Senado, 1966.

BRASIL. **Lei nº. 4.502**, de 30 de novembro de 1964. Brasília: Senado, 1964.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 17 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GALVÃO, Rel. Ilmar. **Ação direta de inconstitucionalidade - ADI nº. 551**. Brasília: STF, Data de Julgamento: 24/10/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14- 02-2003 PP-00058 EMENT VOL-02098-01 PP-00039, 2003. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772507/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-551-rj/inteiro-teor-100488660>. Acesso em 10 fev. 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

PIRES, Rel. Dr. Luis Manuel Fonseca. **Processo nº: 1019028-45.2018.8.26.0053** – SP. São Paulo, TJ - SP - 3ª Vara de Fazenda Pública, Julg. 29/05/2019. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/processos/187966171/processo-n-1019028-4520188260053-do-tjsp?utm_source=searchbox_sitelink. Acesso em 04 fev. 2021.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 9 ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

SEGUNDO. Hugo de Brito Machado. **Manual de direito tributário**. 11 ed., São Paulo: Atlas, 2019.

SEGUNDO. Hugo de Brito Machado. **Processo tributário**. 11 ed., São Paulo: Atlas, 2019.

Recebido em: 02 de outubro de 2021

Avaliado em: 10 de outubro de 2021

Aceito em: 15 de outubro de 2021

1 Advogado. Pós-graduando em Direito Tributário e Processo Tributário Pela Universidade Regional do Cariri E-mail: jvictoralves33@gmail.com

RACISMO ESTRUTURAL E RACISMO RECREATIVO: UM DIÁLOGO ENTRE A PRODUÇÃO TEÓRICA DE ADILSON MOREIRA, SILVIO ALMEIDA E THIAGO TEIXEIRA

STRUCTURAL RACISM AND RECREATIONAL RACISM: A DIALOGUE BETWEEN ADILSON MOREIRA, SILVIO ALMEIDA AND THIAGO TEIXEIRA THEORETICAL PRODUCTION

Pedro Henrique Alves Santos¹

Renan Soares Torres de Sá²

Rosênia Freire Rocha³

RESUMO: o presente ensaio objetiva estabelecer um diálogo entre a teoria do racismo recreativo de Adilson Moreira e do racismo estrutural a partir de Silvio Almeida e Thiago Teixeira. Através de uma abordagem qualitativa com a articulação de dados bibliográficos, o estudo se estrutura em três momentos. Primeiro, foi apresentada a teoria do racismo recreativo de Adilson Moreira. Logo após foram explanados os conceitos centrais de racismo estrutural a partir de Silvio Almeida e Thiago Teixeira e, por fim, delineou-se uma compreensão acerca das aproximações entre a produção teórica de Adilson Moreira, Silvio Almeida e Thiago Teixeira. Assim, concluiu-se pela necessidade de práticas antirracistas que articulem a participação das instituições sociais e dos meios de comunicação na construção de ações afirmativas para que rompam o racismo estrutural, identificando as micro e macro agressões que inviabilizam a existência digna de negros e negras, como também de outros sujeitos não-brancos.

Palavras-chave: Racismo. Racismo Recreativo. Racismo Estrutural.

ABSTRACT: the present essay aims to discuss the theory of recreational racism by Adilson Moreira and structural racism by Silvio Almeida and Thiago Teixeira. Through a qualitative approach with the articulation of bibliographic data, the study is structured in three moments. First, the theory of recreational racism by Adilson Moreira was presented. After that, the central concepts of structural racism were explained by Silvio Almeida and Thiago Teixeira. Finally, an understanding of the approximations between the theoretical production of Adilson Moreira, Silvio Almeida and Thiago Teixeira was outlined. Thus, it was concluded that there is a need for anti-racist practices that articulate the participation of social institutions and the media in the construction of affirmative actions to break structural racism, identifying the micro and macro aggressions that make the dignified existence of black men and women, as well as other non-white subjects.

Keywords: Racism. Recreational Racism. Structural Racism.

1 INTRODUÇÃO

Ao pesquisar o termo “racismo” na plataforma Scielo é possível perceber o aumento crescente de pesquisas acerca desse fenômeno na América Latina e o Brasil é o país com o maior número de produções. Nesse contexto, as discussões sobre racismo estrutural e racismo recreativo vem crescendo pela proposta da coleção Feminismos Plurais de aumentar cada vez mais esse debate não só nas

universidades, como também nas mídias sociais e outros âmbitos. Assim, o presente ensaio objetiva estabelecer um diálogo entre a teoria do racismo recreativo de Adilson Moreira e do racismo estrutural a partir de Silvio Almeida e Thiago Teixeira.

Através de uma abordagem qualitativa, articulando-se dados bibliográficos, o presente estudo se estrutura em três momentos, no primeiro

foi apresentada a teoria do racismo recreativo de Adilson Moreira, logo após foi explanado os conceitos centrais de racismo estrutural a partir de Silvio Almeida, Thiago Teixeira e Frantz Fanon e, por fim, delineou-se uma compreensão acerca das aproximações entre a produção teórica de Adilson Moreira, Silvio Almeida e Thiago Teixeira.

2 RACISMO RECREATIVO POR ADILSON MOREIRA

Adilson Moreira (2019) afirma que a arte também expressa a diferença de status que legitima um grupo social como minoritário, influenciando a criação de uma imagem cultural para justificar a "identidade" de destaque que caracteriza um parâmetro civilizado europeu, seja por uma percepção deturpada de identidade ou seja pela vantagem. Não obstante, o racismo recreativo possui a questão psicológica denominada como aversiva traduzindo relações contemporâneas, isto é, "preconceitos sutis" visto que a cordialidade é circunstancial por não haver contestação a uma opressão preestabelecida. Além do simbólico, há também a ordem direta e individual que classifica os estereótipos negativos do racismo institucional. Vale ressaltar que este último e o primeiro são dimensões de discriminação em produções culturais. Em suma, a competição por estima social é a definição de racismo recreativo, o qual opera de forma estratégica em prol da permanência de uma perspectiva superior conforme Moreira (2019).

Logo, as demonstrações de intolerância racial explícitas são passíveis de condenação. Contudo, existe a concepção de micro agressão em que podem ser conscientes e inconscientes, além de uma comunicação derogatória em que não há

sensibilidade à identidade cultural e desvalorização de uma categoria. Ademais, as teorias raciais advêm do processo de racialização, o que faz com que haja "associações negativas" a negritude e "privilégios" a branquitude - este último por serem considerados culturalmente superiores culturalmente. Sendo assim, o "privilégio racial" é o princípio da hierarquia, portanto a degradação da respeitabilidade e da moral submetidas às minorias.

Dessa maneira, os estereótipos possuem generalizações presunçosas, todavia mantém a estratificação a qual é atribuída pelo status cultural ou pela função que desempenha status material. Essas limitações são estigmatizadas e difundidas de modo a corroborar a exclusão social de forma ativa e passiva, assim como nas relações pessoais e na proporção em que o indivíduo internaliza as tensões psíquicas. Nesse caso o humor racista provém da comparação. Dentre as suas correntes teóricas, a da superioridade traz a premissa de que a comédia representa o grupo de pessoas inferiores em situações humilhantes. Para denominar uma piada racista tem que haver o mecanismo dano. Contudo, Adilson Moreira (2019) utiliza-se da incongruidade que enfatiza a interpretação do comportamento em um contexto porque qualquer etnia ou raça pode sofrer com visões negativas preestabelecidas, portanto, afetando a dignidade desses grupos sociais.

Como política cultural, o racismo recreativo possui como objeto de estudo as produções humorísticas. Dessa forma, o reflexo ideológico a respeito de inferioridade legitima as opressões instituídas pela eugenia como um processo de invisibilidade da negritude conforme as relações de poder. Inclusive, a televisão é um meio de comunicação que influencia a formação de uma

compreensão generalizada da diferença entre os povos, por exemplo, a beleza nata de uns como culta e o feio como marginalizado referente a uma classe reafirmada como uma “cor” subordinada. Muitas vezes tornam-se processos judiciais classificados como injúria - ofensa à dignidade por meio do desrespeito - sendo percebidos como simples quando ocorre uma opinião desrespeitosa e real quando envolve agressão física.

Além disso, a injúria racial é uma violação psicológica que afeta a honra subjetiva - um bem juridicamente protegido, além de estar intrinsecamente relacionado à sociabilidade e a confiabilidade. Segundo Adilson Moreira (2019), o respeito próprio é intrínseco ao da sociedade favorecendo a integração garantida. Todavia, a jurisprudência brasileira afirma que o entendimento dos atores sociais frente a uma ofensa é o que pode qualificar a intenção como “brincadeira” ou não. A partir disso, a ideia de cordialidade traz o discurso ascendente ou neutro no contexto racial para o convívio ou uma aceitação passiva categorizando uma amizade para defender-se dos atos derogatórios, isso acontece quando existe uma divergência que se mantém entre os grupos étnicos. Evidentemente há uma generalização das atitudes ofensivas distorcendo a democracia racial.

De fato, essa manutenção faz com que o negro não estabeleça um vínculo com suas raízes sobretudo quando o círculo social onde convive o despreza. Mas no que se refere a liberdade de expressão, a não restrição compromete a dignidade e por isso as representações possibilitam a autodeterminação dos indivíduos, porém os estereótipos descritivos e prescritivos continuam a negar a visão da minoria sobre a função social

ocasionando uma articulação na estrutura da sociedade.

3 RACISMO ESTRUTURAL A PARTIR DE SILVIO ALMEIDA E THIAGO TEIXEIRA

Martins e Teixeira (2019) sustentam que negros e negras lidam constantemente com um campo simbólico opressor que inviabiliza a percepção de mundo a partir do horizonte da negritude, devido os padrões, estereótipos e modelos impostos e tidos como aceitáveis e legítimos, criando assim uma anticonsciência, pois eles crescem e se formam enquanto sujeitos subalternizados. Processo esse que é naturalizado a partir de reiteradas violências por meio de sentidos que permitem o menosprezo as potencialidades, saberes, identidades e valores dos negros e negras, portanto defende-se a necessidade de discutir o racismo, para não silenciar essas e outras violências que atravessam constantemente a sociedade. Teorias como do racismo recreativo de Adilson Moreira, trazem o viés da utilização de estereótipos na medida como forma de demarcar o outro enquanto negro, reproduzidos por meio de imagens, piadas, etc, ou seja, pela mídia e meios de comunicação para retroalimentar um discurso apresentado como científico ou religioso, com natureza higienista e segregadora dispostas como naturais nas relações sociais.

Thiago Teixeira utilizando-se das compreensões de Achille Mbembe (2019), afirma que a realidade social articula quem merece viver e quem merece morrer, constituindo assim uma estrutura violenta e perversa que delimita os sujeitos legítimos e designa as "bases normativas do direito de matar", ou seja, uma política de morte a partir de um discurso de poder que se impõe

universal e soberana, incorporando-se nas práticas sociais pela narrativa religiosa. Corroborando a tese de Teixeira, Fanon (2008) afirma que todas as formas de exploração “procuram sua necessidade em algum decreto bíblico” (p. 87), ou seja, se fundamentam e se constroem em uma perspectiva religiosa.

Enquanto Silvio Almeida (2018) apresenta uma tese social para o racismo com duas teses, sendo a primeira que a sociedade contemporânea não pode ser compreendida sem os conceitos de raça e racismo e a segunda afirma que esses conceitos e suas consequências exigem um sólido conhecimento social interdisciplinar, pois integra as relações econômicas, políticas, ideológicas, jurídicas, etc constituindo assim uma constante manifestação da sociedade sendo o racismo estrutural um fornecedor de sentidos e formas para a desigualdade e violência.

Assim Almeida (2018) vai delinear o conceito de raça pela história, afirmando-o como produto da modernidade que implica a formação dos Estados modernos, a expansão comercial burguesa e a cultura renascentista que construiu o branco-europeu-cristão enquanto um modelo humano universal e superior, sendo todo o restante considerado menos evoluído e inferior, tanto quanto seus saberes, identidades e corpos, tornando possível a classificação dos diferentes grupos humanos. As distinções e diferenças formaram a dicotomia civilizado e selvagem, como forma de dominação e controle através do processo colonial para fortalecer as denominadas racionalidade e universalização modernas. No século XIX, a partir do pensamento positivista, nasceu o determinismo biológico e geográfico em que autores como Cesare Lombroso, Silvio Romero e Raimundo Nina Rodrigues apresentavam as raças e suas variáveis

psicológicas, morais e intelectuais de forma que, por exemplo, o negro estava fadado ao fracasso e a criminalidade; como também, Arthur de Gobineau que posicionava-se contra a mistura de raças, ou miscigenação, alegando que o mestiço se torna ainda mais degenerado ou inferior, ou seja, ambos apoiando-se na ideia do branco-europeu-cristão enquanto ser humano universal, naturalizando a violência perpetrada aos indivíduos à margem desse modelo.

Portanto, o racismo é uma tecnologia ou sistematização que a partir da diferenciação entre raças constitui a discriminação, que é atribuição de privilégios a "raça branca" tida como superior, enquanto as inferiores são entregues as diversas formas de violência direta e indireta e o preconceito racial que age na construção de estereótipos para marcar os grupos racializados. Silvio Almeida (2018) conceitua as formas de discriminação: 1. a discriminação direta é o "repúdio ostensivo a indivíduos ou grupos, motivados pela condição racial" (p. 25); 2. a discriminação indireta é o silenciamento, o não manifesto, é ignorar o racismo, dar como um assunto concluído e ultrapassado; 3. a discriminação direta e indireta é o fenômeno que forma a estratificação social e atravessa as vidas de todos os indivíduos de um determinado grupo social; 4. a discriminação positiva é uma possibilidade de recuperação para esses grupos historicamente discriminados.

O racismo "se materializa como discriminação racial" e "processo de condições de subalternidade e de privilégio" (ALMEIDA, 2018, p. 27), em que possui como elemento central das relações sociais o poder, a institucionalização de regras e padrões de conduta, para manter e perpetuar um grupo hegemônico no poder. Almeida (2018) utilizando da literatura de

Charles Hamilton e Kware Ture, afirma que o "racismo é um dos modos pelo qual o Estado e as demais instituições estendem o seu poder por toda a sociedade" (p. 34) para "consolidar uma supremacia branca", entendimentos esses acerca do racismo em sua concepção institucionalista, entretanto, ele defende o racismo em sua concepção estrutural afirmando que "as instituições são racistas porque a sociedade é racista" (p. 37), que a atuação dos indivíduos e das instituições sociais estão vinculadas a uma estrutura social já existente previamente, elaborando as relações políticas, econômicas, familiares, educacionais, jurídicas, etc. ou seja, os "comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção" (p. 38), enquanto a concepção individualista trata o racismo como um fator patológico, um "fenômeno ético e psicológico de caráter individual ou coletivo atribuído a grupos isolados" (p. 28) tornando-se a mais frágil concepção.

Relacionando as concepções do racismo apontadas por Silvio Almeida, observa-se em Fanon (2008) a defesa do caráter também estrutural, visto que afirma "uma sociedade é racista ou não é" (p. 85) e que a "autoridade do Estado, é, para o indivíduo, a reprodução da autoridade familiar através da qual ele foi modelado desde a infância" (p. 128) e a "família é uma instituição que pressupõe uma determinada estrutura" (p. 132), sendo a sociedade um conjunto de famílias, instituindo assim um grupo social ou nacional.

O racismo como processo político delimita duas dimensões: 1. a institucional através das relações jurídicas e extrajurídicas em que o Estado é parte nas relações políticas e sociais; 2. a ideológica em que o Estado e as instituições sociais criam e recriam

narrativas de unificação, enquanto a desigualdade social e o racismo continuam atravessando as relações sociais. Enquanto processo histórico traz que a dinâmica estrutural do racismo e sua manifestação se dá pelas circunstâncias específicas sociais conectadas as transformações sociais em determinado espaço-tempo, definindo as hierarquias sociais, a legitimação e naturalização pelas iniciativas públicas e privadas, como também as estratégias econômicas de desenvolvimento, sendo "o cerne da manifestação do racismo estrutural: a ideologia, a política, o direito e a economia" (ALMEIDA, 2018, p. 44),

Assim faz necessário discutir o racismo sob o viés histórico, político, ideológico, jurídico e econômico, como forma de compreender as articulações de sentidos que constroem as diversas violências, discriminações e estereótipos que marcam tais áreas de conhecimento. Thompson (2011, p.76) conceitua ideologia como "as maneiras como o sentido serve para estabelecer e sustentar relações de dominação", em que os sentidos constituem caráter ideológico quando se configuram como uma construção social de termos de compreensão da realidade, para ocultar formas de dominação, isto é, distribuições desiguais do exercício social do poder.

O racismo é uma prática social ideológica que molda a dinâmica das relações e constituição de subjetividades, justificando e fundamentando a desigualdade social e as bases normativas do deixar morrer, a partir da racionalidade moderna em discriminar e das subjetividades que se perpetuam diante dessa discriminação. Enquanto forma todo o imaginário social onde o negro e a negra é representada enquanto inferior, incapaz, domesticado ou até mesmo criminoso, molda o

inconsciente dos indivíduos através do cotidiano, dos meios de comunicação, pelo sistema educacional, alterando todas as relações humanas, não obstante, o indivíduo se constitui branco por não encaixar-se na construção social do negro, abarcando assim toda uma leva de privilégios por ser parte de uma hegemonia que, além de possuir o poder, cria mecanismos de consenso e persuasão do racismo que segue naturalizado nas práticas sociais (ALMEIDA, 2018).

Contudo, ocorre a institucionalização dessas práticas para que o racismo tenha força e a partir do Estado consiga classificar e dividir as classes e grupos sociais, ou seja, para que se efetive a desigualdade social. A política enquanto um acordo coletivo, ou seja, um contrato social, estabelece o critério da raça como um elemento de pertencimento e exclusão, que em um sistema capitalista torna-se um método de tornar determinados grupos sociais objetos, mercadorias, meros instrumentos para que se alcance os interesses do grupo hegemônico, assim os Estados, a partir do caráter da nacionalidade, forma a estrutura político-econômica, em que Silvio Almeida (2018, p.77) define o nacionalismo como o “solo sobre o qual os indivíduos e grupos humanos renascem como parte de um mesmo povo, no interior de um território e sob poder de uma soberania”, portanto o indivíduo que não seguir os moldes impostos pelos ideais de seu Estado-nação, está entregue a “destruição, a dissolução e a incorporação de tradições, costumes e culturas regionais e particulares”.

Frantz Fanon (2008) diz que “todo aquele que pertence a uma nação é responsável pelos atos perpetrados em nome desta nação” (p. 89) e a “Europa tem uma estrutura racista”, em que a

“civilização européia e seus representantes mais qualificados são responsáveis pelo racismo colonial” (p. 88), processo em que o “branco, nas colônias, não se sentiu inferior ao que quer que seja” (p. 92) e para o negro, a única saída, tornou-se o mundo branco. Assim, autor vai defender que negro “não deve ser colocado diante deste dilema: branquear ou desaparecer, ele deve poder tomar consciência de uma nova possibilidade de existir” (p. 96), mas a realidade é esmagadora, o negro torna-se vítima de sua aparição, ou seja, de seu corpo, pois “a cor é o sinal exterior mais visível da raça” (p. 110).

Já Almeida (2018) utilizando-se dos escritos de Foucault (2018), afirma que a soberania do Estado apoia-se na integridade nacional para proteção da raça, fazendo assim com que o racismo seja mais do que uma ideologia ou prática social discursiva, seja uma tecnologia de poder, em que a soberania “torna-se o poder de suspensão da morte, de fazer viver e deixar morrer” (p. 88), em que o fornecimento de saúde pública, saneamento e segurança, por exemplo, são mecanismos de manutenção da vida em que o Estado detém o controle e manutenção, sendo esse exercício de poder denominado por Foucault de biopoder, em que nele o racismo assume a linha que divide os grupos que merecem viver e os que merecem morrer e assim a “justificação da morte em nome dos riscos à economia e à segurança torna-se o fundamento ético dessa realidade” (p. 95).

Para explicar seu engendramento com o racismo, Almeida (2018) assume a concepção de direito enquanto poder para afirmar que para a imposição de normas e padrão de condutas houve uma escolha anterior, sendo uma extensão das perspectivas políticas e institucionais do Estado; entretanto, enquanto relação social, o direito é uma relação entre sujeitos de direitos e é o que aponta a

dinâmica estrutural do racismo visto que são regidos por normas que resultam das relações sociais e econômicas das sociedades contemporâneas e acompanham “as transformações sociais e econômicas, além de pressão de movimentos sociais antirracistas e anticolonialistas” (p. 110). Atualmente, são defendidas ações afirmativas que constituem políticas públicas para beneficiar os grupos sociais discriminados e violentados historicamente.

No que tange a relação racismo e economia, Almeida (2018) aponta os seguintes mecanismos de discriminação racial descritos pela teoria econômica do racismo: 1. a divisão racial do trabalho; 2. o desemprego desigual entre grupos raciais; 3. a diferença salarial entre negros e brancos; 4. a reprodução física e intelectual precária da força de trabalho negra. O autor ainda afirma que “o mercado e a relação salarial decorre de mediações sociais e político-estatais nas quais raças e gênero farão parte” (p.132), em que o racismo, de forma objetiva, estabelece os privilégios para o grupo racial dominante, enquanto de forma subjetiva, legitima a desigualdade e a subalternização dos grupos raciais dominados para a estabilidade do sistema capitalista. A ideia de democracia racial desenvolvida no Brasil no século XX é um projeto de “reorganização de estratégias de dominação política, econômica e racial” para adaptar-se as novas circunstâncias históricas da sociedade brasileira ao capitalismo industrial (ALMEIDA, 2018, p.140), que “produz um discurso racista e legitimador da violência e da desigualdade social” (p. 141), sendo o racismo estrutural um mecanismo do capitalismo para organizar as relações políticas e econômicas.

Martins e Teixeira (2019) defendem uma reconstrução dos valores dos meios midiáticos,

ressignificando e alterando a lógica perversa que mata e enfraquece negros e negras, tornando possível uma consciência de fato negra. Silvio Almeida (2018) partindo da ideia de que o racismo é inerente à ordem social, defende que as instituições devem combater o racismo ativamente, através de práticas antirracistas e adoção de ações que promovam a igualdade e diversidade, removendo os obstáculos que impedem a ascensão de minorias, como também promover espaços de debate e revisão das práticas institucionais, acolhendo e solucionando os conflitos raciais e de gênero. Como efeito político, Almeida (2018, p. 114) defende o fortalecimento de laços sociais, o exercício de pluralidade de visões de mundo, a redistribuição econômica e o acesso ao mercado de trabalho a partir de ações afirmativas, ou seja, políticas públicas e pedagógicas inovadoras que retirem a força de práticas racistas e discriminatórias.

Frantz Fanon (2008) pretende “liberar o homem de cor de si mesmo” (p. 26), pois da forma que o “branco está fechado em sua brancura”, o “negro está fechado em sua negrura” (p. 27), sendo que para “o negro, há apenas um destino. E ele é branco” (p. 28), pois é atravessado por um duplo processo: 1. o econômico; 2. a interiorização do sentimento de inferioridade, processos esses que não são individuais, visto que a sociedade “não escapa à influência humana” e “é pelo homem que a Sociedade chega ao ser” (p. 28), constituindo as frequentes lutas dos negros para compreenderem o sentido da identidade negra, já que a “civilização branca, a cultura européia, impuseram ao negro um desvio existencial” (p. 30).

Para tanto, Fanon (2008) defendeu o estudo da linguagem para compreensão dessas relações sociais que atravessam o homem de cor, visto que “falar é

existir para o outro” (p. 33) e falar determinada língua é “assumir uma cultura, suportar o peso de uma civilização”, concluindo assim que os grupos sociais que foram colonizados tomam posição “diante da linguagem da nação civilizadora” (p. 34) e quanto mais o colonizado dominar a língua do colonizador, por exemplo, o autor observa que o negro se torna um “quase-branco” (p. 36), mas “é incapaz de escapar de sua raça” (p. 71) pois é “na corporeidade que se atinge o preto” (p. 142) e o “preto simboliza o biológico” (p. 144), o “pecado” (p. 160), em que o “arquétipo dos valores inferiores é representado pelo negro” (p. 160), constituindo assim “uma vítima da civilização branca” (p. 162), buscando “a permissão nos olhos do branco” (p. 78), tornando o Outro na relação dialética. Falar uma língua é assumir um mundo, uma cultura (FANON, 2008, p. 50) e o homem é “movimento em direção ao mundo e ao seu semelhante” (p. 53), movimento esse que pode ser de “agressividade que engendra a escravidão ou a conquista” ou de “amor, de doação de si, ponto de final daquilo que se convencionou chamar de orientação ética”.

Assim resta “deslocar, se necessário, o sistema de comando”, ou seja, “enfrentar o mundo” (p. 80), em que Fanon (2008) vai apontar a reestruturação do mundo como uma solução possível, pois o problema da colonização é, além da “intersecção de condições objetivas e históricas” (p. 84), “a atitude do homem diante dessas situações”. A partir da dialética hegeliana, Fanon (2008) afirma que o “homem só é humano na medida em que ele quer se impor a um outro homem, a fim de ser reconhecido” (p. 180), pois é “do reconhecimento por este outro que dependem seu valor e sua realidade humana” (p. 180), sendo o único método de ruptura se “restituir ao outro, através da mediação, do reconhecimento,

sua realidade humana” (p. 181), tendo os negros e negras o único direito: “exigir do outro um comportamento humano” (p. 189) e um único dever de nunca renegar sua liberdade, se recriando constantemente e se distanciando das “vozes desumanas de seus ancestrais” (p. 191) para que se construa uma autêntica comunicação: sensibilizando o outro, sentindo o outro, revelando-se como outro etc, para que se possa “edificar o mundo do Ti” (p. 191).

4 APROXIMAÇÕES TEÓRICAS ENTRE ADILSON MOREIRA, SILVIO ALMEIDA E THIAGO TEIXEIRA

Moreira (2019) em seu estudo apontou o humor como um instrumento de legitimação e estratégia na competição por estima social, atuando na degradação da respeitabilidade e da moral através do privilégio racial do branco e da construção de estereótipos e conseqüentemente de estigmas que delimitam essa branquitude no lugar hegemônico de poder e o Outro não-branco que por ter sua dignidade atravessada por várias micro agressões acaba sujeito a exclusão social que é veiculada estruturalmente, impedindo que esse sujeito não-branco transite ou se estabeleça no espaço público e até mesmo privado.

Nesse sentido, Silvio Almeida (2018) afirmou que o racismo estrutural é o fornecedor de sentidos e as formas que resultam na desigualdade e na violência, acrescentando que é o preconceito racial que age na construção dos estereótipos para marcar os grupos racializados por meio de discriminações diretas e indiretas para estruturar a estratificação social, logo apreendeu-se a construção dos estereótipos e estigmas que são descritos no processo delineado por Moreira.

Teixeira (2019) acrescentou que esse processo age na construção de uma anticonsciência, impossibilitando que a negritude consiga imaginar alternativas outras além da política de morte que a estrutura social fornece, inclusive a sua perversa articulação nas perspectivas religiosas. Para tanto, Teixeira salientou a necessidade de uma reconstrução para os meios midiáticos por meio de uma ressignificação que altere a lógica que fundamenta a necropolítica e possa construir uma efetiva consciência negra, capaz de possibilitar a construção de alternativas de existência.

Nessa luta antirracista, Almeida (2018) reforçou que os conceitos de raça e racismo devem ser vinculados aos debates nos diversos âmbitos sociais, econômicos e políticos e que as instituições sociais devem ter participação ativa por meio de práticas antirracistas, inclusive na construção de ações afirmativas que removam os obstáculos que impossibilitam os grupos raciais subalternizados de chegar nesses espaços de construção e de enunciação. Portanto, defende-se práticas antirracistas que articulem a participação das instituições sociais e dos meios de comunicação na construção de ações afirmativas que rompam o racismo estrutural, identificando as micro e macro agressões que inviabilizam a existênciadigna de negros e negras, como também de outros sujeitos não-brancos.

REFERÊNCIAS

MOREIRA, Adilson. **Racismo recreativo**. 1.ed. São Paulo: Pólen Livros, 2019.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte (MG): Letramento, 2018.

FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Salvador: EDUFBA, 2008.

TEIXEIRA, Thiago; MARTINS, Liliane. **O racismo e os seus mecanismos de naturalização da perversão: mídia, recreação e epistemicídio**. Belo Horizonte: Revista Senso, 2019. Disponível em: <https://revistasenso.com.br/2019/08/05/o-racismo-e-os-seus-mecanismos-de-naturalizacao-da-perversao-midia-recreacao-e-epistemicidio/>. Acesso em dez. 2019.

TEIXEIRA, Thiago. **A necropolítica travestida de narrativa religiosa no Brasil**. Belo Horizonte: Revista Senso, 2019. Disponível em: <https://revistasenso.com.br/2019/03/31/necropolitica-travestida-de-narrativa-religiosa-no-brasil/>. Acesso em dez. 2019.

Recebido em: 10 de junho de 2021

Avaliado em: 25 de junho de 2021

Aceito em: 10 de outubro de 2021

1 Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF). E-mail: pedrohenriquealvessantosadv@gmail.com

2 Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci (UNIASSELVI). Técnico Judiciário e Assessor de Magistrado no Tribunal de Justiça de Pernambuco. Professor de Processo Civil e Direito Digital na Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF) Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF). E-mail: profrenansoares@gmail.com

3 Bacharelada em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF). E-mail: roseniafreire@gmail.com

O AUMENTO DA INADIMPLENCIA E A ADOÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 PARA OS DEVEDORES DE ALIMENTOS

THE INCREASE IN DEFAULTS AND THE ADOPTION OF HOUSEHOLD ARREST DURING THE COVID-19 PANDEMIC FOR DEBTORS OF ALIMONY

João Vitor Silva Urbano¹

RESUMO: Por intermédio do presente estudo o objetivo apresentado é analisar quais foram as consequências causadas pela adoção da prisão domiciliar para os devedores de alimentos no Brasil, substituindo a prisão civil do devedor de alimentos, que é a única forma expressa pelo ordenamento jurídico brasileiro onde se admite a prisão do devedor civil, e comprovada que é uma das formas mais eficazes de sanar as dívidas proveniente de pensão alimentícia. É de grande importância salientar que as questões que envolvem o tema são sensíveis e complexas, visto que de um lado trata-se da liberdade do indivíduo e o outro lado trata-se de direito basilar do indivíduo que na maioria das vezes é um menor, incapaz. As leis por si só não conseguem atender as necessidades do alimentando, existindo situações que se faz necessária a atuação do estado, através de meios coercitivos como a prisão civil. O trabalho busca mostrar como se deu a atuação do estado em tais casos sem o uso da prisão civil que foi substituída pelo regime domiciliar devido a pandemia. **Palavras-chave:** Prisão Civil. Prisão domiciliar. Alimentos. Pandemia. Covid-19.

ABSTRACT: Through the present study, the objective presented is to analyze the consequences caused by the adoption of house arrest for alimony debtors in Brazil, replacing the civil prison of the alimony debtor, which is the only way expressed by the Brazilian legal system where it is admitted the arrest of the civil debtor, and proven to be one of the most effective ways to resolve debts arising from alimony. It is of great importance to point out that the issues involving the subject are sensitive and complex, since on the one hand it is about the freedom of the individual and on the other hand it is about the basic right of the individual who is most often a minor, unable. Laws alone are not able to meet the needs of the feeding, there are situations that it is necessary for the state to act, through coercive means such as civil prison. The work seeks to show how the state acted in such cases without the use of civil prison that was replaced by the home regime due to the pandemic.

Keywords: Civil Prison. Home prison. Alimony. Pandemic. Covid-19.

1 INTRODUÇÃO

A pandemia do covid-19, está marcada na história do mundo como uma das piores crises já enfrentadas pela humanidade, e até hoje, mesmo com a descoberta da vacina que combate o vírus, o medo da doença ainda está instaurado. Devido ao risco trazido pela covid-19 o mundo foi obrigado a mudar, tanto na forma das relações pessoais quanto nas relações profissionais. O poder judiciário brasileiro não escapou dessas mudanças e foi obrigado a instaurar algumas alterações e aderir a

novos entendimentos, como o tratado nesse artigo científico.

Devido ao risco de contágio e o problema de superlotação enfrentado pelo sistema carcerário brasileiro, houve um novo entendimento sobre a adoção da prisão civil para o devedor de alimentos, onde o poder judiciário adotou para esse tipo de descumprimento a prisão domiciliar, como forma de proteção contra a doença, visando a redução da população carcerária e assim, consequentemente a

diminuição no número de contágio nas prisões do Brasil.

Com a mudança, o número de inadimplemento de pensão alimentícia subiu, pois para os devedores era cômodo cumprir a pena no seu domicílio, e muitos preferiram tal pena a pagar a pensão.

Faz-se de extrema importância falar sobre o tema abordado pelo artigo, pois é necessário entender que a obrigação alimentar deve ser tratada de maneira delicada, uma vez que os envolvidos são crianças e adolescentes que dependem da pensão para que sobrevivam e tenham uma vida digna, que é o mínimo que cada indivíduo merece, e também por se tratar de um direito constitucional assegurado a todos.

No Brasil todos os dias ocorre o divórcio e rompimento de união estável e na maioria das vezes a mãe fica com toda a responsabilidade, visto que o abandono paterno é uma grande problemática no Brasil, como mostra o site da CNN Brasil, que diz que no ano de 2021 quase 100 mil crianças foram abandonadas e não possuem o nome paterno na certidão.

Segundo o site Brasil de Fato, no Brasil existem mais de 11 milhões de mães solteiras que são responsáveis pela garantia da parte financeira da família. Segundo o mesmo site no ano de 2020 mais de 8,5 milhões de mulheres tiveram que sair do mercado de trabalho. Fica explícito a importância do tema, uma vez que se faz necessário a pensão alimentícia, ainda mais se tratando de um país com tanta desigualdade onde a maior parte das mulheres não recebem ajuda do pai das crianças e precisa sustentar seus filhos com um salário mínimo.

Sintetizando toda a problemática que será narrada durante a pesquisa, com a alteração do cumprimento da pena para os devedores de

alimentos e como isso elevou o inadimplemento, ainda mais que a pensão alimentícia é a forma de fornecer uma vida digna ao incapaz, surge a indagação: a prisão civil para o devedor de alimentos adotada no Brasil, cumprida em regime fechado é a maneira mais eficaz para que o devedor cumpra com a sua obrigação e quite o seu débito frente ao credor de alimentos?

O presente artigo científico terá como principal objetivo, aborda sobre a prisão civil do devedor de alimentos durante a pandemia do covid-19, assim como a relação entre o inadimplemento relacionado a mudança de regime que o poder judiciário aderiu durante esse período pandêmico. No início será explicado sobre do que realmente se trata a prisão civil, o seu conceito já que essa funciona como uma pressão psicológica para quitação do débito e não uma forma de punir o executado, a natureza jurídica da prisão civil também será tratada, assim como a sua história e forma de surgimento.

A aplicação desse tipo de prisão, e o entendimento que o ordenamento civil tem sobre ela, será abordado ao longo do trabalho, para entender como ela surgiu no ordenamento brasileiro, sua proibição e adoção e como está a aplicação nos dias de hoje.

Após tratar sobre a aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo vai expor como a pandemia afetou o conselho nacional de justiça que analisando a crise vivida no país, entendeu que o regime fechado para o devedor de alimento aumentaria ainda mais a população carcerária e o melhor a se fazer no momento era a adoção da prisão domiciliar para que assim o risco de contágio diminuísse.

Com a adoção do sistema domiciliar houve um aumento no inadimplemento. Os devedores

entenderam que valia a pena ficar preso em casa ao invés de pagar a pensão alimentícia e foi o que muitos fizeram. Vendo essa problemática crescendo e com o avanço de medidas sanitárias que ajudaram a conter o avanço do vírus o conselho nacional de justiça entendeu que a melhor opção era a volta do regime fechado para os devedores de alimentos.

1 PRISÃO CIVIL E SUA HISTÓRIA

1.1 CONCEITO E NATUREZA JURIDICA

A prisão civil por dívida alimentícia é a única com previsão expressa na constituição federal, encontra-se no artigo 5º, inciso LXVII, isso graças a Súmula vinculante nº 25, editada pelo STF, que torna ilícita a prisão civil do depositário infiel, pois antes dessa sumula essas eram as duas possibilidades de prisão civil. Graças a isso o assunto desperta interesse, visto que, a prisão para o devedor de alimento tornou-se o único caso com previsão expressa da constituição que é aplicada a prisão civil.

Tal prisão consiste em restringir a liberdade do indivíduo devedor, com a tomada do seu corpo, e não do seu patrimônio, assim como o restante das penalidades cíveis, realizada no âmbito privado, consequente á pratica de um ato civil ilícito.

O operador do Direito, Azevedo (2021, p.35) conceitua a prisão civil por dívida alimentar como sendo “o ato de constrangimento pessoal, autorizado por lei, mediante segregação celular do devedor, para forçar o cumprimento de um determinado dever ou de determinada obrigação”. Consoante ao exposto sobre o tema, Marione e Arenhart (2008, p.390-391) explica que:

Entre todas as técnicas destinadas à execução da obrigação alimentar, a prisão civil é a mais drástica e a mais agressiva ao devedor, de modo que a sua adoção somente é possível quando não existirem outros meios idôneos à tutela do direito. Isto pelo

simples motivo de que os meio de execução se subordinam às regras do meio idôneo e da menor restrição possível.

A prisão civil nada mais é do que uma forma de experimentar e testar a capacidade econômica do devedor, para que esse através de uma coação psicológica quite o seu debito, feita através da ameaça de prisão, e não uma maneira forçada de fazer com que o devedor pague o alimento devido. Nesse contexto Cahali (2013, p. 735) expressa a sua opinião, afirmando que “a prisão civil é o modo de execução que [se] prende o executado não para puni-lo, como se criminoso fosse, mas para forçá-lo indiretamente a pagar, supondo-se que tenha meios de cumprir a obrigação e queira evitar sua prisão”.

De acordo com a grande maioria da doutrina brasileira a prisão civil para os devedores de alimento é um meio coercitivo de pressão psicológica que é utilizado para estimular o devedor a cumprir sua obrigação para com o credor de alimentos, chamado alimentando, que em regra criança é descendente do devedor.

Seguindo com seu entendimento, a grande jurista Maria Helena Diniz (2012, p.2) expõe o seu entendimento sobre a natureza jurídica dos alimentos, afirmando que:

É um direito, com caráter especial, com conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, conexas a um interesse superior familiar, apresentando-se como uma relação patrimonial de crédito-débito, uma vez que consiste no pagamento periódico de soma de dinheiro ou no fornecimento de viveres, remédios e roupas, feito pelo alimentante ao alimentado, havendo, portanto, um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.

Mattirolo (1932 apud Azevedo 2012, p. 37-38) enfatiza sobre a natureza jurídica da prisão cível para o devedor que surge na história da humanidade em três diferentes estágio. O primeiro estágio da prisão cível do devedor foi marcado pela servidão

humana, onde o devedor pagava sua dívida com o seu trabalho, virando assim servo do credor.

Seguindo com seu entendimento, a grande jurista Maria Helena Diniz (2012, p.2) expõe o seu entendimento sobre a natureza jurídica dos alimentos, afirmando que:

É um direito, com caráter especial, com conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, conexas a um interesse superior familiar, apresentando-se como uma relação patrimonial de crédito-débito, uma vez que consiste no pagamento periódico de soma de dinheiro ou no fornecimento de viveres, remédios e roupas, feito pelo alimentante ao alimentado, havendo, portanto, um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.

Posteriormente, o segundo estágio foi caracterizado com a imposição do cárcere, onde o devedor era aprisionado, pagando esse com o seu corpo pela quebra da promessa de pagamento. Terceiro e último estágio, muito semelhante ao anterior e idêntico a esse que conhecemos hoje, onde a finalidade é efetivar a solvência do devedor, como ocorre na prisão civil atual, inclusive expressa pela constituição, onde será proposto ao devedor mera pressão psicológica, no caso de não pagamento daquilo que o mesmo se dispôs a pagar.

A conclusão que se pode tirar a partir do que foi expresso até aqui, é que a natureza jurídica da prisão cível para o devedor de alimentos não é de caráter punitivo, e sim um caráter coercitivo, para que o mesmo quite a sua dívida frente o alimentado. Assim como acredita Medina (2004, p. 508), falando sobre o caráter coercitivo da prisão cível:

O caráter meramente coercitivo da prisão civil, no caso, é ressaltado pelo art. 733, 2º, do CPC, segundo o qual o cumprimento da prisão não exime o devedor de pagar a prestação alimentícia devida. Pode suceder, assim, que a medida coercitiva empregada seja ineficaz, de modo que o devedor, apesar da ameaça, e mesmo concretizada a prisão, se negue a satisfazer a obrigação alimentar.

1.2 PRISÃO CIVIL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO E SUA APLICAÇÃO

As primeiras constituições brasileiras (1824 - Brasil Império e 1891) nada trataram a respeito da prisão civil. Mas a legislação infraconstitucional válida na época garantia a possibilidade da prisão civil por dívida, como é o caso por exemplo, do antigo e já revogado, código comercial de 1850, artigo 284, o qual dizia:

Art. 284 - Não entregando o depositário a coisa depositada no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da intimação judicial, será preso até que se efetue a entrega do depósito, ou do seu valor equivalente (artigo n.º 272 e 440).

Na constituição de 1934 houve a proibição da prisão civil por dívida, onde a constituição foi totalmente contra a esse tipo de prisão. A constituição de 1937 foi totalmente omissa sobre o assunto, onde esse sofreu alguma alteração apenas na constituição de 1946, onde ficou estabelecida a proibição da prisão civil por dívida ou mutas, salvo no caso do depositário infiel e no caso de inadimplemento de obrigação alimentar.

Posteriormente entra em vigor a constituição de 1967 que apenas reproduziu o que foi garantido na de 1946. A constituição de 1988 seguiu a linha das duas últimas e permitiu a prisão civil do depositário infiel e dos devedores de alimento. O que era aceito, até a sumula vinculante nº 25 do STF, que tornou ilícita a prisão civil do depositário infiel, sendo a prisão do devedor de alimento a única lícita no ordenamento jurídico brasileiro.

O Alimento é o básico para uma vida digna, além disso, é um direito assegurado e de extrema importância, imposto e assegurado pela Constituição Federal. Seguindo essa ideia o código civil também disciplina sobre o assunto, assegurando esse direito,

como pode ser analisado nos seus artigos 1.694 e 1.695 que dizem:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1o Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2o Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Para total entendimento sobre a pensão alimentícia se faz necessário a leitura até o artigo 1.710 do código civil.

Tais artigos garantem ao alimentado um valor suficiente para a sua subsistência, cobrindo com gastos relacionados a educação e alimentação, de acordo com a condição social dos indivíduos. Essa obrigação poderá recair tanto para o genitor quanto para genitora, visto que aquele que proverá o alimento, chamado de alimentante, será sempre o que possuir mais renda, dependendo da configuração familiar.

O artigo 1.694 regula sobre quem pode pedir pensão alimentícia, como os parentes, cônjuges ou companheiros, desmembrando tal artigo e analisando todo o cenário relacionado a esse assunto, aqueles quem possuem o direito de receber pensão alimentícia são: filhos menores de 18; filhos maiores, até 24 anos que estejam estudando, sendo em faculdade, curso técnico ou pré-vestibular; gestantes; o ex-cônjuge ou ex-companheiro; parentes próximos que tenham necessidade comprovada. Esses são os sujeitos quem podem aparecer como requerentes em uma ação de alimentos.

A aplicação da prisão civil para o devedor de alimentos no Brasil, é regulada pelo artigo 528 e seus incisos do Código de Processo Civil de 2015, estabelecendo que estabelecida e fixado o pagamento de alimentos no cumprimento de sentença, o juiz mandara intimar o executado pessoalmente, esse terá três dias para quitar a dívida e comprovar o pagamento ou demonstrar a impossibilidade de realizar o mesmo.

Comprovada a impossibilidade absoluta de não pagar, será justificado o inadimplemento. Caso o pagamento não seja realizado e não tenha demonstração de impossibilidade em quitar a dívida, ou seja, justificado o não pagamento, mas tal justificativa não seja aceita pelo juiz, decretará a prisão em regime fechado pelo prazo de um a três meses, devendo o preso devedor ficar separados dos presos comuns, sem que haja a possibilidade de habeas corpus.

Essa prisão possui caráter excepcional, já que o alimentante fica separado dos demais presos, tornando-a diferente da prisão penal. Ocorre isso pois tal modelo de prisão tem como principal objetivo o pagamento da dívida, tanto é que paga a prestação alimentícia devida, o juiz suspenderá o cumprimento da pensão.

É válido ressaltar que o cumprimento da prisão não exclui do devedor o dever de pagar as parcelas vencidas e vincendas, mesmo preso o alimentante tem a obrigação de pagar o valor devido e pagar as parcelas que ainda virão.

2 A PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS E A PANDEMIA DO COVID-19

2.1 NECESSIDADE DE REPENSAR A PRISÃO CIVIL DEVIDO A PANDEMIA DO COVID-19

O ano de 2020 já está marcado na história da humanidade graças à pandemia do COVID-19. A doença teve seu primeiro caso confirmado na Ásia e logo se espalhou pelo mundo. De acordo com o site Agência Brasil (2021), o primeiro caso de COVID-19 no Brasil foi registrado no dia 26 de fevereiro de 2020. Os efeitos da pandemia foram imensuráveis, modificando de forma drástica a relação entre as pessoas, além disso, foi instaurada uma crise na saúde, espalhando-se em todos os âmbitos, incluindo no sistema jurídico e carcerário.

Diante desse cenário de calamidade causado pela pandemia, o mundo foi obrigado a reformar por inteiro todas as formas de relação existente, devido à alta taxa de contaminação e a facilidade da transmissão do vírus, e graças a isso se viu necessário a instauração de regras para combater o vírus. O distanciamento social, o uso de materiais como máscara e a proibição das aglomerações de pessoas foram algumas das formas utilizadas para amenizar tal problemática.

Analisando todo esse momento de pandemia e com isso os diversos dilemas jurídicos resultantes da pandemia a questão do devedor de alimentos e a prisão do devedor ganharam destaque, tendo como principal indagação a necessidade desse meio de execução durante o período pandêmico. Levando em conta as medidas contra a transmissão do vírus, como o distanciamento social e a falta de vacina no Brasil, veio à tona o risco do encarceramento, visto que existe a problemática da superlotação nas prisões do Brasil.

Frente a toda essa situação, e assim como mostra o artigo “O dilema da prisão do devedor de alimentos em tempos de Covid-19” (TARTUCE, NUNES E ROCHA, 2020) o conselho nacional de justiça em seu entendimento recomendou que o

magistrado que considerasse “A colocação em prisão domiciliar das pessoas presas por dívida alimentícia, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus”.

Tal recomendação foi adotada pelo congresso nacional ao editar a lei 14.010/2020, que determinava a adoção da prisão domiciliar do devedor de alimentos.

Assim como exposto no código de processo civil, aquele devedor que for condenado a prisão civil, terá sua prisão decretada no regime fechado, ficando em celas diferentes dos presos comuns, como também está expresso no CPC. O que não é novidade é a superlotação no sistema carcerário brasileiro, o artigo “Brasil tem superlotação carceraria de 166% e 1,5 mil mortes em presídios”, mostra que no Brasil existem 729.949 presos, mas existem apenas vagas para 437.912 presidiários, ou seja, uma taxa de superlotação de 166% Fernando Martines (2019).

Diante desses números e dos riscos que essa grande população carceraria iria sofrer com a transmissão do covid-19, o conselho nacional de justiça, optou por aconselhar a adoção de prisão domiciliar para o devedor de alimentos, já que prisão para esse tipo de ato não possui natureza punitiva e sim coercitiva, o ficou entendido pelo conselho nacional de justiça que a flexibilização de cumprimento de sanções corporais seria uma forma de reduzir a população carceraria e assim diminuir a taxa de contaminação do vírus.

O processo de adoção da prisão domiciliar para os devedores de alimentos se justifica principalmente por questões de saúde pública e humanitária, ainda que o Supremo Tribunal de Justiça se sinta incomodado, pois os alimentados na maioria das vezes são menores de idade, o CNJ viu a

obrigação em utilizar o regime domiciliar, resguardando a saúde do preso e evitando uma maior taxa de contaminação.

2.2 ADOÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR PARA OS DEVEDORES DE ALIMENTOS

Graças a declaração feita pela Organização Mundial da Saúde sobre a pandemia e devido ao reconhecimento do estado de calamidade e da grande crise na saúde no Brasil em razão do vírus do covid-19, o poder judiciário brasileiro recebeu diversos pedidos de Habeas Corpus de devedores de alimentos para que a prisão fosse substituída pela prisão domiciliar, alegando esses, o perigo de contágio existente nos presídios, uma vez que trata-se de um ambiente fechado e com uma grande aglomeração de pessoas.

Diante de toda a crise e sentimento de incertezas que a pandemia trouxe, o Conselho Nacional de Justiça editou no dia 17 de março de 2020, a recomendação nº 62/2020, essa recomendação determinou a adoção de medidas preventivas, para diminuir a propagação do vírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. No artigo 6º dessa norma recomenda que os magistrados com competência cível considerem a prisão domiciliar para aqueles que foram presos devido a dívida alimentícia, buscando a redução de disseminação do vírus causador da covid-19.

Art. 6º Recomendar aos magistrados com competência cível que considerem a colocação em prisão domiciliar das pessoas presas por dívida alimentícia, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus.

Comprovado o perigo do vírus e a necessidade de tentar reduzir ao máximo os riscos, seguindo a

recomendação do Conselho Nacional de Justiça, no dia 12 de junho de 2020, foi publicada e sancionada a Lei nº 14.010/2020, essa é uma lei temporária que trata sobre o regime jurídico emergencial e transitório das relações jurídicas privadas durante o período da pandemia do Covid-19.

Essa lei estabeleceu que até o dia 30 de outubro de 2020, que a prisão civil do devedor de alimento será cumprida sob o regime domiciliar de forma exclusiva, como deixa claro o artigo 15 dessa lei que em sua compreensão total diz que:

Art. 15. Até 30 de outubro de 2020, a prisão civil por dívida alimentícia, prevista no art. 528, 3º e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), deverá ser cumprida exclusivamente sob a modalidade domiciliar, sem prejuízo da exigibilidade das respectivas obrigações.

Através dessa lei o modo de prisão civil foi alterado, tendo para essa modalidade a adoção da prisão domiciliar com o objetivo de reduzir a taxa de contaminação.

A Lei nº 14.010/2020 por se tratar de uma lei temporária, perdeu sua eficácia no dia 30 de outubro de 2020, mas devidos o aumento dos casos da doença e da necessidade de se buscar formas de prevenção o Conselho Nacional de Justiça editou a recomendação nº 91/2021 que prorrogou até o dia 31 de dezembro de 2021 a Recomendação nº 62, desta forma foi mantida a prisão domiciliar para os devedores de alimentos.

A pensão alimentícia deve ser tratada como prioridade entra as obrigações do alimentante, todavia, é comum o não pagamento da pensão, por vários motivos, seja por razão de desavenças, ou por divórcio, ocorre que essas desavenças e esse não cumprimento da obrigação termina prejudicando apenas a parte mais vulnerável dessa relação, os filhos.

Tem-se ciência que a prisão em regime fechado é a medida mais eficaz para que o devedor quite a dívida de alimento. Logo não há dúvidas que esse meio coercitivo perde força na modalidade domiciliar, sabendo disso o STJ ao julgar o Habeas Corpus nº 645.640/SC, a relatora, ministra Nancy Andrighi (2021, p. 1-2) diz que:

Diante do contexto social e humanitário atualmente vivido, não há ainda, infelizmente, a possibilidade de retomada do uso da medida coativa extrema que, em muitas situações, é suficiente para dobrar a renitência do devedor de alimentos, sobretudo daquele contumaz e que reúne condições de adimplir a obrigação.

Nesse contexto a relatora deixa claro que os credores de alimentos devem ser os protagonistas, assim, conforme previsto no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal de Justiça conferiu ao credor a escolha do cumprimento da pena em regime domiciliar ou posteriormente no regime fechado, assim como as outras medidas previstas no artigo citado.

São várias as possibilidades que o credor pode escolher, como a apreensão de documentos, como o passaporte, a suspensão de cartes de créditos, até o devedor comprovar o pagamento da dívida, como permitiu o Tribunal de Justiça de São Paulo- TJ-SP.

3 A RETOMADA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS:

3.1 A SANÇÃO COMO PRINCIPAL FATOR PARA O SEGUIMENTO CUMPRIMENTO DAS LEIS

O ser humano tem a liberdade como essência. Pode-se chegar a tal conclusão observando a história da humanidade, desde os primórdios onde o ser humano sempre realizava a sua vontade sem se importar com o seu semelhante, muitas vezes impondo sua vontade sobre eles e os prejudicando

com as suas escolhas, com o exercício da sua liberdade.

Devido a essa problemática e buscando a permanência da liberdade sem que a utilização desta interfira na vida, na liberdade do outro, foram criadas as leis. As leis foram criadas como meio de regular a sociedade mostrando o que é certo e o que é errado, buscando assim uma vida coletiva harmoniosa, onde todos poderão viver sem ser prejudicado por outro, viver em situação de igualdade.

Para que o objetivo seja alcançado é necessário que as leis sejam seguidas e respeitadas, pois elas indicam os direitos e deveres de cada cidadão. A verdade é que o indivíduo cumpri com as leis não necessariamente pensando no bem comum, mas sim temendo a sanção que vem junto do descumprimento de tal lei.

A flexibilização das sanções, tornando-as mais “benéficas” para o réu é uma das principais causas do aumento no descumprimento da lei, uma vez que são as sanções responsáveis pelo cumprimento da lei, assim como ocorreu com no caso da sanção para os devedores de alimentos. Inicialmente a pena para esse ato ilícito era a prisão em regime fechado, mas devido aos males da pandemia e o caos vivido no Brasil durante o seu pico, a forma de sanção para esse tipo de crime sofreu alterações, visando a diminuição da disseminação do vírus.

Refletindo sobre tal situação e buscando uma solução humanizada graças a crise na saúde, o congresso nacional editou uma lei que busca diferentes meios de sanções para o devedor de alimento (TARTUCE, NUNES E ROCHA, 2020). Essa alteração foi vista pelos devedores como benéfica, uma vez que o número de inadimplência subiu durante a vigência da lei 14.010/2020, está adota a

prisão domiciliar para os devedores de alimento. Devido ao aumento da inadimplência e a evolução ao combate do vírus e a chegada das vacinas ao Brasil o entendimento sobre a sanção aos devedores de alimentos sofreu alteração, visto que a obrigação só ocorre com o anúncio da prisão (KEPPEN 2021).

3.2 MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO CNJ E A VOLTA DA PRISÃO EM REGIME FECHADO

O conselho nacional de justiça aprovou a volta da prisão em regime fechado para os devedores de pensão alimentícia, em especial para aqueles devedores que se recusaram a tomar a vacina visando o adiamento da quitação da dívida. Muitos alimentantes utilizaram a desculpa de não estarem vacinados, e alguns optaram por não tomar as doses da vacina para continuar sem pagar o débito e serem condenados à prisão domiciliar. Mas devido a aprovação do CNJ em retomar a prisão civil, a falta de vacina não pode mais ser utilizada como desculpas.

A volta da decretação da prisão civil foi aprovada na 95ª sessão do plenário virtual pelo conselho nacional de justiça, onde foi recomendado aos magistrados dos tribunais de justiça dos estados e do distrito federal que levassem em conta o contexto epidemiológico que cada um se encontra, observar o número de vacinação do município onde o devedor reside para decretar a prisão civil.

Nessa nova recomendação (Ato Normativo 0007574-69.2021.2.00.0000) o relator Luiz Fernando Keppen (2021, p.4) fala sobre os motivos da mudança de entendimento que traz esse ato normativo onde:

Considerando a importância fundamental dos alimentos, o longo período de espera dos credores da verba alimentar – que são crianças e adolescentes -,

o avanço da imunização nacional, a redução concreta dos perigos causados pela pandemia e o inegável fato de que o cumprimento da obrigação alimentícia só ocorre com o anúncio da expedição do mandado prisional.

Seguindo o mesmo sentido o relator mostra a importância do cumprimento dessa obrigação, visto que, as crianças e adolescentes são as mais prejudicadas graças a inadimplência, pois na maioria dos casos são os alimentados, justificando que: “Crianças e adolescentes continuam sofrendo com a recalcitrância do inadimplente, porquanto o direito à liberdade e saúde do devedor tem prevalecido sobre a subsistência e dignidade das crianças e adolescentes, muito embora sejam a parte vulnerável da relação” Luiz Fernando Keppen (2021, p.4).

Seguindo a mesma ideia a 3ª turma do Superior Tribunal de justiça, devido ao aumento das pessoas imunizadas e a diminuição de registros de mortes, entendeu que retomada da prisão civil em regime fechado para os devedores de alimento já é possível, como forma coercitiva para obrigar o devedor a quitar o débito existente e assim resguardar os interesses das crianças e adolescentes.

O relator do Habeas Corpus, ministro Moura Ribeiro (2021) mostra a importância da prisão civil e afirma: “É importante retomar o uso da medida coativa da prisão civil, que se mostra, sem dúvida nenhuma, um instrumento eficaz para obrigar o devedor de alimentos a adimplir com as obrigações assumidas”, o relator ainda afirma que as providências tomadas durante o período em que a prisão civil foi suspensa, não se mostraram eficazes, visto o aumento da inadimplência.

O ministro ainda alerta que os alimentandos foram os mais prejudicados devido as mudanças ocorridas, uma vez que muitos ficaram sem receber

a pensão, ficando sem condições para uma sobrevivência digna, sofrendo serias consequências. Seguindo o relator, o colegiado mantendo a decisão tomada pelo tribunal estadual reestabelecendo a prisão civil em regime fechado para os devedores de alimentos.

Com a flexibilização do isolamento social e grande taxa de vacinação no Brasil, não tem mais justificativa em manter a prisão domiciliar, no período mais grave da crise, onde a incerteza dominava, pois não sabia por quanto tempo iria durar esse tempo de calamidade, a alteração no modelo de sanção para os inadimplentes veio como modo humanitário para combater o vírus e conter a pandemia. Mas no momento vivenciado no Brasil, com o combate ao vírus e a inadimplência na pensão alimentícia, não faz sentido manter o regime domiciliar.

O regime fechado para os devedores de alimentos é a forma mais eficaz para o cumprimento desta obrigação, assim como entende o relator Moura Ribeiro (2021) que conclui: "Assim, deve ser retomado o mecanismo extremo, mais eficaz para forçar o cumprimento da obrigação, de modo a não sacrificar os sujeitos de direito que devem ter seus interesses prioritários preservados".

Ao manter a prisão civil leva-se em consideração o número de pessoas imunizadas no estado onde será cumprida e a prova de que o devedor não possui problemas de saúde, para que o mesmo não seja colocado em risco.

O número do Habeas Corpus não foi divulgado em razão de segredo judicial.

Considerada como sendo uma forma eficaz para o pagamento da pensão alimentícia e não uma forma de punir o devedor a prisão civil é a forma prevista no ordenamento jurídico brasileiro utilizada para

regular uma obrigação fundamental, visto que a pensão é a forma de proporcionar ao indivíduo que a recebe uma vida digna que é um direito de todos.

A pandemia do covid-19 trouxe grande instabilidade ao judiciário brasileiro, não só no Brasil, mas em diversos outros países que se viram na necessidade de alterar o seu modo de aplicação das leis devido à crise sanitária instaurada pelo vírus. A adoção de um novo método, de um novo regime de prisão para o devedor de pensão alimentícia foi utilizado para proteger os presos da doença, e ainda assim não esquecendo dos interesses daqueles que necessitam da pensão para viver.

Com tudo o novo regime utilizado foi entendido pelos devedores como um tipo de pena mais benéfica, pois com a pandemia esses já iriam ficar "presos" em casa com o lockdown que aconteceu em todo o país, então as escolhas foi a de optar pelo regime domiciliar a cumprir com a sua obrigação, o que gerou um aumento no inadimplemento.

Analisando toda a situação e entendendo que a o direito do incapaz que necessita da pensão estava sendo desvalorizado, o Conselho Nacional de Justiça entendeu que era de extrema importância a voltar do regime fechado, o que foi possível devido ao avanço da medicina em entender a forma de propagação do vírus causador da covid-19, e a invenção da vacina combatente da doença.

Com o aumento do número de inadimplentes devido a mudança na forma de aplicação de pena, fica escancarado que o constrangimento que a prisão em regime fechado traz para o devedor é fundamental para que a obrigação alimentar seja cumprida. Esse meio não é punitivo e sim coercitivo tendo o objetivo de pagamento do valor referente a

pensão e não punir o indivíduo que não cumpri com a obrigação.

Pode-se pensar que a que a prisão civil é um absurdo, pois o devedor deveria pagar com os seus bens e não com o corpo, mas na realidade o bem jurídico que ela protege é de suma importância, e estar mais do que claro que é o meio que de fato surte efeito em relação ao cumprimento da obrigação. Com a pandemia e a mudança da aplicação da pena torna-se claro a importância para o da prisão civil em regime fechado para o pagamento da pensão que frisando mais uma vez, é fundamental para quem recebe, podendo esse, na maioria das vezes crianças e adolescentes, uma vida digna e confortável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prisão civil para o devedor de alimentos torna-se fundamental por tratar de um assunto delicado, uma vez que é essencial para proporcionar uma vida digna ao indivíduo que a recebe. Como expõe o código civil o alimento deve ser proporcionado de acordo com a necessidade do credor e a condição do devedor, no caso de não pagamento aplica-se a prisão civil como forma de constrangimento para que a dívida seja quitada. As mudanças feitas nesse método de pena não foram tão eficazes, obrigando o judiciário a voltar com o antigo entendimento.

Os elementos da pandemia em relação a prisão do devedor de alimentos confirmam algo que é profundamente debatido pelos civilistas, sobre a necessidade da prisão civil. O pacto São José da Costa Rica, promulgado no dia 22 de novembro de 1969, afirma que a prisão civil do devedor de alimentos é incompatível com a constituição. No seu artigo 7, § 7, diz que nenhum indivíduo pode ser preso por dívida.

Tal debate deixa de ser abstrato a partir do momento que fica evidenciado que a prisão civil em regime fechado do devedor de alimentos é o meio mais eficaz para que o indivíduo cumpra com sua obrigação e realize o pagamento da pensão alimentícia. A pandemia trouxe junto a ela diversas incertezas para a humanidade e conseqüentemente no campo jurídico, porém trouxe a certeza que com a ausência da prisão civil haverá o aumento da inadimplência da pensão alimentícia.

Por fim, levando em conta a discursão gerada por esse tema e com tudo aquilo que foi exposto, as mudanças de entendimento por parte do Conselho Nacional de Justiça trazem à tona a necessidade da prisão civil em regime fechado, deixando claro que o pagamento é feito pelo devedor apenas quando esse é colocado em uma situação de extremo constrangimento, como a prisão em regime fechado.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ABNT NBR 6023**: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ABNT NBR 6024**: informação e documentação: numeração progressiva das seções de um documento: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ABNT NBR 6027**: informação e documentação: sumário: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ABNT NBR 10520**: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

ANDREDA, Paula. **CNJ recomenda retomada de prisão de devedor de pensão alimentícia**, 29 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-recomenda-retomada-de-prisao-de-devedor-de-pensao-alimenticia/>. Acesso em: 04/11/2021.

AZEVEDO, Á. V. **Prisão civil por dívida**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 192 p.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002.** Diário Oficial da União Brasília, DF. 2012.

BRASIL. **Código comercial. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.** Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de Seignot-Plancher e C, 1834.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020.** Brasília, DF: Presidência da República, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Habeas Corpus nº 645.640, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Brasília, DF, 26 de março de 2021. Lex: jurisprudência do STJ e Tribunais estaduais, Santa Catarina, p. 5-5, mar. De 2021.

BRASIL. Tribunais de Justiça dos Estados e Distrito Federal. Recomendação feita aos magistrados que forem analisar pedidos de decretação de prisão do devedor de alimentos que considerem: a) o contexto epidemiológico local e a situação concreta dos casos no município e da população carcerária; b) o calendário vacinal do município de residência do devedor de alimentos, em especial se já lhe foi ofertada a dose única ou todas as doses da vacina; c) a eventual recusa do devedor em vacinar-se, como forma de postergar o cumprimento da obrigação alimentícia. Relator: Luiz Fux. 12 de outubro de 2021. Plenário Virtual.

CAHALI, Y. S. **Dos alimentos.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 830 p.

CALDAS, Ana Carolina. **Desemprego, medo e sobrecarga: a realidade de mães solo na pandemia,** 01 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/05/01/desemprego-medo-e-sobrecarga-a-realidade-de-maes-solo-na-pandemia>. Acesso em: 01 de maio de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em: 17 de março de 2020.

DINIZ, Maria. Helena. Curso de direito civil. Vol. 05. Direito de Família. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 633.

GUIMARÃES, Thais. **Como estão os decretos de prisão por dívida alimentar na crise da covid-19.** 27 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-27/guimaraes-decretos-prisao-divida-alimentar-covid-19>. Acesso em 27 de abril de 2021.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. L. Execução. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 3. v. 500 p.

MARTINES, Fernando. **Brasil tem superlotação carcerária de 166% e 1,5 mil mortes em presidio,** 22 de ago. de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/brasil-lotacao-carceraria-166-15-mil-mortespresidios#:~:text=ConJur%20%2D%20Brasil%20tem%20lota%C3%A7%C3%A3o%20carcer%C3%A1ria,5%20mil%20mortes%20em%20pres%C3%ADdios>. Acesso em 22 de agosto de 2019.

MEDINA, J. M. G. Execução civil - Teoria geral. Princípios fundamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 540 p.

Melhora do cenário da pandemia permite retomada do regime fechado na prisão por dívida alimentícia, 20 de dez. de 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/20122021-Melhora-do-cenario-da-pandemia-permite-retomada-do-regime-fechado-na-prisao-por-divida-alimenticia.aspx>. Acesso em 20 de dezembro de 2021.

Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

Para STJ, prisão civil de devedor de alimentos já pode ser retomada, 20 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-20/stj-prisao-civil-devedor-alimentos-retomada>. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

Primeiro caso de covid-19 no Brasil completa um ano, 26 de fev. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.etc.com.br/saude/noticia/2021-02/primeiro-caso-de-covid-19-no-brasil-completa-um-ano>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2021.

Prisão de devedor de pensão alimentícia deve ser retomada, determina CNJ; especialistas opinam, 04 de novembro de 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9092>. Acesso em: 04/11/2021.

RABELO, Patrícia F. P. C. A execução da pensão alimentícia em tempos de covid-19. 29 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-29/rabelo-execucao-pensao-alimenticia-tempos-covid-19>. Acesso em: 29 de maio de 2021.

ROSA, Paulino Conrado da; FARIAS, Cristiano Chaves de. A prisão do devedor de alimentos e o coronavírus: o calvário continua para o credor. 01 de abril de 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1400/A+pris%C3%A3o+do+devedor+de+alimentos+e+o+coronav%C3%ADrus:+>

o+calv%C3%A1rio+continua+para+o+credor++. Acesso em: 01 de abril de 2020.

TARTUCE et al. **O dilema da prisão do devedor de alimentos em tempos de covid-19**, 04 de nov. de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-04/opinio-prisao-devedor-alimentoscovid-19>. Acesso em 04 de novembro de 2020.

Recebido em: 10 de junho de 2021

Avaliado em: 13 de junho de 2021

Aceito em: 10 de outubro de 2021

1 Bacharelado em Direito pela Faculdade de Petrolina (FACAPE).

E-mail: joao.urbano.21389@aluno.facape.br