



revista  
jurídica FACESF

Revista Jurídica Facesf | Belém do São Francisco | v.4, n.2 | 66 p. | 2022

**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.





Revista Jurídica Facesf	Belém do São Francisco	v.4, n.2	66 p.	2022.
-------------------------	------------------------	----------	-------	-------

# REVISTA JURÍDICA FACESF

## Editor Chefe

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

## Equipe Editorial

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

Daniela Pereira Novacosque (FACESF, Brasil)

Plínio Pacheco Oliveira (FACESF, Brasil)

Marcos Antonio Alves de Vasconcelos (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)

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)

Manoel Messias Pereira (FACESF, Brasil)

Ana Rosa Brissant de Andrade (FACESF, Brasil)

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

Revista jurídica FACESF [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 2763-7999

Modo de acesso: World Wide Web:

<<https://periodicosfacesf.com.br/index.php/revistajuridicafacesf>>

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

34(05) CDU

FACESF/BIB022/2019

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](mailto:npq@facesf.edu.br) <https://periodicosfacesf.com.br/>

## SUMÁRIO

### SEÇÃO I: DIREITO, CULTURA E SOCIEDADE

#### DIREITO INDÍGENA NO “NOVO” CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E A DESCOLONIALIDADE

Willian de Melo ..... 07

#### CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA PELA NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA: ANÁLISE DO ARTIGO 74, §17, DA LEI 9.430/1996

Joel de Lima e Silva

Flawbert Farias Guedes Pinheiro ..... 19

#### INSTITUIÇÃO DO IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS COMO MECANISMO DE EQUILÍBRIO SOCIAL

Mariana Gomes Novaes de Carvalho

Leonardo Barreto Ferraz Gominho ..... 32

### SEÇÃO II: DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E POLÍTICA CRIMINAL

#### O PACOTE ANTICRIME E O ABUSO DE AUTORIDADE: OS REFLEXOS SOCIAIS E AS MUDANÇAS INAUGURADAS PELA NOVA LEGISLAÇÃO

Maria Fernanda Pereira da Silva

Renan Soares Torres de Sá ..... 51

# **SEÇÃO I: DIREITO, CULTURA E SOCIEDADE**

**a**a

---

**Willian de Melo<sup>1</sup>**

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo analisar a abordagem e o tratamento dado ao direito indígena nas mais recentes Constituições da América Latina, relacionando o denominado Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e a ideia de descolonialidade. Nesse sentido, busca-se primeiramente apresentar um panorama histórico do continente quando da chegada dos primeiros europeus e o processo de exclusão característico da relação metrópole-colônia, a qual também se reflete na relação havida entre o direito moderno, de origem estatal, e o direito indígena. Também serão analisadas a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, bem como a influência que exerceram sobre as mais recentes constituições latino-americanas, bem como o tratamento dado por estas constituições ao direito e à justiça indígena. Por fim, busca-se estabelecer a relação entre modernidade e colonialidade, bem como a importância das novas Constituições latino-americanas para a construção de uma ordem jurídica multicultural e descolonizada.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Pluralismo jurídico. Justiça indígena. Giro descolonial.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze the approach and treatment given to indigenous law in the most recent Latin American Constitutions, relating the so-called New Latin American Democratic Constitutionalism and the idea of decoloniality. In this sense, we sought first to present a historical panorama of the continent when the first Europeans arrived and the characteristic process of exclusion of the metropolis-colony relationship, which is also reflected in the relationship between modern law, of state origin, and the indigenous law. The International Labor Organization - ILO Convention 169 and the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples were also analyzed, as well as the influence they had on the most recent Latin American constitutions, as well as the treatment given by these constitutions to indigenous law and justice. Finally, the relationship between modernity and coloniality was examined, as well as the importance of the new Latin American Constitutions for the construction of a multicultural and decolonized legal order.

**Keywords:** Constitutional Law. Legal pluralismo. Indigenous justice. Decolonial turn.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a abordagem e o tratamento dado ao direito indígena nas mais recentes Constituições da América Latina, relacionando o denominado Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e a ideia de descolonialidade.

Diante disso, busca-se inicialmente discutir o contexto histórico e social do continente no momento da chegada dos primeiros europeus, bem como a eclosão do paradigma da modernidade e da colonialidade, o qual acaba por se refletir também na relação existente entre o direito moderno e o direito dos povos indígenas.

A partir dessa relação, pretende-se discutir a pretensa superioridade do direito positivo emanado do Estado frente ao direito indígena, bem como as implicações do choque entre essas duas experiências jurídicas distintas para a construção do chamado pluralismo jurídico.

Em seguida, serão brevemente analisadas a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, assim como suas relações e influências sobre as Constituições latino-americanas nos temas relacionados aos direitos e o direito dos povos indígenas.

Não se pretende analisar com profundidade a Constituição de cada país, mas simplesmente classificar cada uma delas de acordo com o grau de aderência aos mencionados instrumentos internacionais, explicitando o tratamento dado por cada uma delas ao tema indígena.

Finalmente, será discutida a questão da descolonialidade e a superação do binômio modernidade-colonialidade, analisando como o Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano, especialmente as Constituições de Equador e Bolívia, podem contribuir para a formação de realidades mais plurais e multiculturais.

## **1 DIREITO MODERNO, DIREITO INDÍGENA E PLURALISMO JURÍDICO**

Ao contrário do que poderia supor a racionalidade eurocêntrica, a história da América Latina não se inicia em 1492 com a chegada de Cristóvão Colombo. Quando do desembarque dos primeiros europeus nas ilhas caribenhas, nos Andes, o império inca se espalhava por cerca de 4.300 km, desde a atual fronteira sul da Colômbia até o rio Maule, no território chileno, sendo o lar de 10 milhões de pessoas que viviam em quatro cantões que, por sua vez, eram subdivididos em diversas outras províncias. Cada cantão e província eram administrados, respectivamente, por um comandante e um governador, os quais eram selecionados pelo imperador dentre os membros da nobreza inca. Dentro de cada província havia, ainda, chefes classificados hierarquicamente conforme o número de famílias ou casas que tinham sob sua responsabilidade (FAUSTO, 2000, p. 16).

Por volta do ano de 1500, estima-se que viviam aproximadamente 4 milhões de indígenas somente no território que corresponde no presente ao Brasil e, apesar de não ter se desenvolvido nas terras brasileiras uma civilização tão pujante quanto a inca, diversos povos, desde as várzeas da bacia amazônica, passando pelo cerrado, até o extenso litoral, prosperavam e praticavam formas particulares de organização e cultura.

A cerâmica encontrada em escavações arqueológicas na ilha de Marajó impressiona por seu refinamento e sofisticação, os quais não encontram paralelo com a cerâmica indígena produzida atualmente (FAUSTO, 2000, p. 27). Crônicas dos séculos XVI e XVII dão conta que, às margens do rio Amazonas, existiam aldeias que se estendiam por mais de 7km, sendo habitadas por uma grande população, e onde havia farta produção agrícola e abundância de pescado (FAUSTO, 2000, p. 43-44).



No cerrado, os povos de língua macro-jê, apesar de serem chamados de Tapuia – gente bárbara, inimiga – pelos Tupi-Guarani do litoral, praticavam uma refinada economia bimodal, “que combina períodos de dispersão com outros de agregação em grandes aldeias, estruturadas internamente por um conjunto de metades cerimoniais, por grupos etários e por segmentos residenciais” (FAUSTO, 2000, p. 62).

Quanto aos Tupi-Guarani, estes regiam a costa brasileira, sendo que, ao sul, desde a Lagoa dos Patos até Cananéia (São Paulo), incluindo as bacias dos rios Paraná, Paraguai e Uruguai, estendia-se o território guarani, enquanto ao norte, estava o território tupinambá, desde Iguape até o Ceará, ramificando-se pelo interior até os rios Tietê e Paranapanema (FAUSTO, 2000, p. 69). “Denevam calcula que na faixa litorânea viviam cerca de 1 milhão de Tupinambá (9hab/km<sup>2</sup>), enquanto Pierre Clastres sugere a presença de 1,5 milhões de Guarani (4hab/km<sup>2</sup>) na área meridional” (FAUSTO, 2000, p. 70).

Esse breve relato do impressionante império inca e da complexa e rica rede dos principais povos que ocupavam o território que viria a ser o Brasil – sem olvidar outros povos originários que habitavam a América do Sul quando da chegada dos primeiros europeus ao continente – serve para tentar desconstruir a visão eurocêntrica e colonialista de que havia por estas bandas apenas bárbaros selvagens e incultos que precisavam ser retirados de seu estado de ignorância e atraso pela ação de uma cultura supostamente superior. Tal visão colonial deve ser revista para que se repense o papel e a importância da América Latina no curso da história:

A contra sensu, em 1492 inicia o processo de formação do indivíduo europeu. Isso porque, o início modernidade se dá também com a “descoberta” europeia, suscitando a possibilidade da Europa deixar de ser periferia do mundo muçulmano para ser o centro de outro mundo, o novo mundo. Esse novo mundo trazia tamanho benefício para a Europa que valiam a pena todos os esforços, investimentos e riscos que as navegações geravam. E esses resultados podem ser simbolizados pelo o outro e pelo o ouro. (LUZ, 2015, s.p.).

A brutal invasão e colonização do território latino-americano consolidou a tese moderna e possibilitou a dialética entre centro-periferia, transformando o continente em fonte de mão-de-obra escrava e de matéria prima, mas jamais de humanidade (LUZ, 2015, s.p.).

É preciso, portanto, resgatar a cultura, as tradições, as artes, e – por que não – as experiências jurídicas, o direito e os direitos dos povos originários da américa-latina, rompendo, assim, a lógica da relação metrópole-colônia para empoderar as populações que foram historicamente marginalizadas e excluídas pelo processo de colonização, pois a imposição de um direito de matriz europeia aos indígenas foi e continua sendo uma forma de violência.

Neste sentido, Maria Cristina V.B. Tarrega e Vitor Sousa Freitas (2015, p. 10), citados por Luiz Alberto Teixeira e Maria Cristina V.B. Tarrega (2016, s.p.), observam o seguinte:

A régua moderna produz igualmente um direito que se pretende universal, geral, abstrato, que contenha em si todos os conteúdos possíveis da vida concreta, se aplicando a todos os conflitos, exigindo dele controlar a realidade humana, seus conflitos, valendo-se da força estatal se preciso para garantir seu império. O positivismo jurídico, melhor expressão desse modo de pensar moderno, reflexo do Estado moderno, Estado de Direito, ainda busca se legitimar, mesmo admitindo que hoje se apresente com um pós-positivismo, adicionando as exatas regras aos difusos princípios, mas todos direcionados à unidade, à afirmação da completude do sistema jurídico, a legitimação do poder que se impõe e de uma certa forma de ser no mundo que se pretende universal e que não admite a diferença.

Esse direito, que é fruto da modernidade, tem como característica mais importante o entendimento de que o saber jurídico constituía um sistema hermético, formado por regras coesas entre si, mas que era indiferente às interferências de saberes diversos, tais como os sociológicos e os históricos. Ademais, o direito estava fortemente atrelado à figura do Estado, só tendo valor se fosse dele emanado, segundo a suposta cientificidade do saber jurídico, nos termos da moderna ciência do século XIX (TEIXEIRA; TARREGA, 2016, s.p.).

Tal visão do direito, fundamentalmente ancorada em um pensamento europeu e moderno, tende a conceber os povos indígenas como coletividades desprovidas de leis e regras, visto que sua organização “primitiva” e desprovida de Estado não seria capaz de gestar uma ordem jurídica.

Todavia, conforme observa Shelton Davis (1973, p. 10, apud CURI, 2012, s.p.), toda sociedade possui um conjunto de categoriais culturais, regras ou códigos que estabelecem os direitos e deveres existentes entre seus membros. Do rompimento de tais regras surgem divergências e, para resolvê-las, “existem meios institucionalizados mediante os quais as regras jurídicas são reafirmadas e/ou redefinidas” (1973, p. 10, apud CURI, 2012, s.p.).

O direito indígena, nesse sentido, caracterizar-se-ia como um direito costumeiro ou consuetudinário, distinguindo-se, por um lado, por estar inserido na comunidade e fortemente conectado com a cultura em todas as suas vertentes, formando com ela um corpo único; por outro lado, a força e o conteúdo do direito indígena advém da tradição comunitária que se manifesta nos usos e costumes (CURI, 2012, s.p.).

Na lição de Cuevas Gayosso (2004, p. 29), para os povos indígenas, seu direito consuetudinário atende a uma visão de mundo em cujas bases estão princípios ancestrais relacionados com a ordem natural, o respeito pelo homem e seu meio ambiente. São regras aceitas e aplicadas porque a consciência dita que são boas para os homens. Sua aplicação não requer necessariamente a inclusão de tais regras em textos normativos, uma vez que, normalmente, seus princípios gerais estão gravados na consciência de um povo, guiando sua conduta e orientando a resolução de problemas específicos.

O mesmo autor destaca três características principais do direito costumeiro indígena, que são: a natureza ancestral da norma; sua aceitação geral por um grupo e; sua perenidade. Ele acrescenta, ainda, de forma intuitiva, a característica de ser uma norma que não é necessariamente escrita (GAYOSSO, 2004, p. 38).

Porém, deve ser observado que a classificação do direito indígena como consuetudinário e não escrito é alvo de críticas, já que ele é normalmente inferiorizado pela doutrina frente ao direito emanado do Estado, normalmente escrito e codificado. De fato, dentro da visão moderna de direito apresentada acima, um direito não escrito e originário da cosmovisão dos povos indígenas seria visto com desdém. Como aquela concepção tradicional ainda é dominante, é possível afirmar que as críticas são acertadas.

Conforme observa Magdalena Gómez (2002, p. 246), não só o direito indígena, mas também sua aplicação e administração pelos povos tradicionais têm sido vistos com preconceito:

No es un secreto que los pueblos indígenas han practicado formas de jurisdicción, es decir, han “administrado justicia” y ésta es una función exclusiva del Estado. Han establecido normas y sanciones, sin tener facultad legislativa reconocida y el hecho de que no haya sido escritas o formalizadas no les exime de su naturaleza jurídica. También han gobernado a sus pueblos a través de un sistema de cargos. Por lo tanto históricamente han subsistido en la ilegalidad. A juicio del derecho, los pueblos indígenas no tienen atribuciones para tales actos ilegales realizados por particulares a los que les está expressamente prohibido ejercerlas.

Nesse sentido, Gómez (2002, p. 259) também critica o discurso que defende que as normas do direito indígena devem se “harmonizar” com a ordem jurídica estatal e a Constituição, de onde não se fala em jurisdição para os povos indígenas, mas em “sistemas normativos” ou de “consideração de usos e costumes na emissão de decisões judiciais”. Tal “harmonização” equivale em rebaixar a jurisdição à resolução de questões menos importantes (“roubo de galinha” na opinião da autora).

Essa harmonização serviria a uma banalização do direito indígena, já que ela não é feita nos princípios constitucionais, mas em sua regulamentação, havendo manifesta resistência em situar o direito indígena como um tipo de direito constitucional do multiculturalismo. Essa concepção provocaria uma reavaliação do multiculturalismo em si, levando-o além de um mero “folclorismo jurídico”, ou seja, de uma simples enumeração e codificação de “costumes”, assim como era feito com festividades e vestimentas (GÓMEZ, 2002, p. 260).

A ordem jurídica do multiculturalismo é um processo político que expressa o movimento dos povos indígenas e suas reivindicações pelo reconhecimento de direitos que precedem à própria criação do Estado. Por outro lado, o ordenamento jurídico excludente da diversidade, que cada vez mais exige novas categorias e conceitos, deve ser questionado, exigindo uma transformação ética e ideológica que permita rechaçar as diversas formas de discriminação contra os povos indígenas e o racismo (GÓMEZ, 2002, p. 260).

Ao tentar compreender situações não abrangidas nesse ordenamento, acaba-se por recorrer a expressões como “usos e costumes”, “costume legal” e “direito consuetudinário”, que continuam a subordinar o direito indígena (GÓMEZ, 2002, p. 261).

Para que o direito indígena não seja colocado como subalterno perante o direito positivo, torna-se necessária a adoção de uma concepção pluralista, que é aquela que “surge com a interface entre a antropologia e o estudo das leis, criando uma abordagem interdisciplinar denominada de antropologia do direito ou antropologia jurídica” (CURI, 2012, s.p.).

Na lição de Magdalena Gómez (2002, p. 261),

[...] el concepto de “pluralismo legal” se ha utilizado con el ánimo de romper con la visión de las expresiones mencionadas y de promover el reconocimiento de sistemas alternativos al del orden jurídico nacional.  
[...] pluralismo jurídico significa asumir la diversidad de sistemas de resolución de conflictos y con ello se reducen las potencialidades de un principio que debe permear todas las disposiciones jurídicas del orden nacional que se reconozca pluricultural.

Assim, observa-se que a classificação do direito indígena como consuetudinário só faz sentido quando ele é contraposto ao direito positivo, sendo que tal comparação coloca aquele em uma posição subalterna e inferiorizada. A superação do estado de subalternidade do direito indígena é justamente o que pluralismo jurídico busca alcançar.

O direito indígena simplesmente existe. Ele não é inferior ou superior ao direito positivo produzido pelo Estado. Para os povos indígenas, seu direito está gravado nas suas tradições, na sua mundividência, nas suas crenças religiosas, sendo o guia de conduta e o modo de resolução de conflitos que faz sentido dentro de suas comunidades, sendo a imposição do direito estatal a estes povos, por isso, uma forma de violência.

Enquanto o direito estatal produz regras voltadas ao indivíduo, o direito das sociedades indígenas tem como destinatário o sujeito coletivo (CURI, 2012, s.p.). São direitos cujo reconhecimento e exercício são necessários para assegurar a própria existência dos povos indígenas, sendo o mais fundamental o direito ao território, ou seja, o espaço onde esses povos exercem controle político e podem tomar decisões segundo sua cultura (GÓMEZ, 2002, p. 266).

O exercício de suas próprias formas de organização social e política também possui grande relevância para os direitos coletivos dos povos indígenas, já que eles possuem seus regulamentos, formas de controle social, sistemas de cargos, mecanismos e procedimentos para a manutenção da vida comunitária (GÓMEZ, 2002, p. 266).

Esses direitos são essenciais à autodeterminação dos povos indígenas, visto que estão voltados à coletividade, seus arranjos sociais e à própria existência das comunidades. Dessa forma, devem ser impostos limites à interferência do direito estatal junto a esses povos, devendo o Estado atuar não como interventor, mas como mediador de conflitos e interesses (CURI, 2012, s.p.).

## **2 O DIREITO INDÍGENA NAS “NOVAS” CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS**

Antes de discutir o tratamento dado ao direito indígena nas mais recentes constituições latino-americanas, é interessante tecer alguns breves comentários acerca dos regulamentos existentes sobre o assunto no plano do direito internacional, visto que exerceram sua influência sobre muitas das constituições promulgadas no continente.

Nesse sentido, um dos documentos mais importantes é a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), denominada “Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais”, cuja adoção se deu em 27 de junho de 1989.

A magnitude da Convenção 169 pode ser percebida em diversas perspectivas, tais como: o uso da expressão “povos” para identificar os grupos indígenas; a adoção da consciência de identidade como critério fundamental para determinar a quem se aplica a Convenção; determinar a consulta aos povos indígenas sempre que “sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los

diretamente”; direito aos recursos naturais existentes em suas terras, dentre outros (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT, 1989, s.p.).

Todavia, diante do que foi exposto anteriormente sobre o pluralismo jurídico, merecem críticas os seguintes dispositivos da Convenção 169:

#### Artigo 8º

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

[...]

#### Artigo 9º

1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

[...]

(OIT, 1989, s.p.).

Como se percebe, os dispositivos acima transcritos tratam o direito indígena como consuetudinário e o coloca em posição de subalternidade perante os sistemas jurídicos nacionais e “os direitos humanos internacionalmente reconhecidos”, o que não se coaduna com a construção de um verdadeiro pluralismo jurídico. Apesar disso, é inegável a importância da Convenção 169 para o avanço do reconhecimento do direito e dos direitos dos povos indígenas nas constituições latino-americanas que viriam depois dela.

No México, movimentos indígenas se basearam na Convenção 169 para organizar suas demandas e questionar a reforma constituinte. Na Guatemala, grupos rebeldes indígenas condicionaram a assinatura do Acordo de Paz à ratificação da Convenção pelo Estado. Já no Chile, a pressão das organizações pela ratificação da Convenção atuou como fator de articulação (URQUIDI; TEIXEIRA; LANA, 2008, s.p.).

Da mesma forma, a Convenção 169 influenciou fortemente a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, assinada em 2007, e que apresentou diversos avanços, incluindo, dentre outros, o direito à autodeterminação, o “direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais”, o reconhecimento das “leis, tradições, costumes e regimes de posse da terra”, e o direito de promover, desenvolver e manter seus costumes ou sistemas jurídicos, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU, 2007, s.p.).

Verifica-se, portanto, que a Declaração, apesar de submeter o direito indígena às normas de direitos humanos, empodera as autoridades comunitárias e privilegia as tomadas de decisões nos assuntos internos e a administração de justiça pelos povos indígenas.

A influência dos instrumentos citados acima nas mais recentes constituições latino-americanas é importante, mas, conforme lembra Marés (1998, p. 185, apud URQUIDI; TEIXEIRA; LANA, 2008, s.p.), os direitos indígenas mereceram pouca atenção ao longo da história:

É necessário ressaltar que até a década de 80, com raras exceções, as Constituições latino-americanas nem sequer se referiam aos direitos dos povos indígenas, alguns países criaram um sistema jurídico à margem da diferença étnica, como a Bolívia, de maioria de população indígena, que somente alterou a situação na reforma constitucional de 1994.

Na lição de Barié (2003, p. 87, apud URQUIDI; TEIXEIRA; LANA, 2008, s.p.), nas últimas décadas, a reorganização constitucional dos países latino-americanos pode ser classificada segundo o grau de aderência aos instrumentos internacionais sobre direitos indígenas e pelo alcance dos direitos reconhecidos por elas, dividindo-se os Estados em três grupos, conforme exposto abaixo.

No primeiro grupo estão aqueles que não incorporaram em suas leis fundamentais direitos para as minorias étnicas e não trazem em suas constituições o conceito de indígena. Estão nesse grupo Belize, Chile, Guiana Francesa, Suriname e Uruguai. No segundo grupo estão os Estados que, pontualmente, concedem algum tipo de proteção constitucional aos povos indígenas, mas o fazem de maneira incompleta e em uma perspectiva evolucionista e assimilacionista. Incluem-se aí Costa Rica, El Salvador, Guiana e Honduras. Por fim, no terceiro grupo, estão aqueles Estados que possuem Constituições com um amplo rol de direitos indígenas, ainda que com amplitude e alcance diversos: Guatemala, Nicarágua, Brasil, Argentina, Panamá, Bolívia, Colômbia, Equador, México, Paraguai, Peru e a Venezuela (2003, p. 87, apud URQUIDI; TEIXEIRA; LANA, 2008, s.p.).

Vale ressaltar que as Constituições da Nicarágua (1987) e do Brasil (1988) exerceram influência sobre a Convenção 169 da OIT. Todavia, atualmente, os instrumentos constitucionais mais avançados em termos de direitos e garantias dos povos indígenas são os da Bolívia, Equador, Venezuela e Colômbia (2003, p. 87, apud URQUIDI; TEIXEIRA; LANA, 2008, s.p.).

Esse movimento, surgido nas últimas três décadas do século XX e que avança pelo início do século XXI, é denominado de Novo Constitucionalismo Democrático Latino-americano. Ele representa o surgimento de um novo modelo constitucional baseado na riqueza cultural do continente, sendo o resultado das lutas de parcelas excluídas das sociedades da América Latina (TEIXEIRA; TARREGA, 2016, s.p.).

De acordo com Antônio Carlos Wolkmer (2010, p. 143155, apud TEIXEIRA; TARREGA, 2016, s.p.), esse movimento se divide em três fases:

A primeira fase teria tido por resultado as constituições do Brasil (1988) e da Colômbia (1991), ambas com forte caráter socializante e reconhecedor de direitos coletivos e plurais. O segundo ciclo, representado pela constituição da Venezuela, se caracteriza por um constitucionalismo participativo e pluralista. Por fim, o terceiro ciclo desse novo constitucionalismo é representado pelas recentes e vanguardistas constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), cujas novidades incluem um constitucionalismo plurinacional comunitário, identificado com um paradigma não universal e único de Estado de Direito, reconhecedor da coexistência de experiências de sociedades interculturais (sejam indígenas, comunais, urbanas e camponesas) e com práticas de pluralismo igualitário jurisdicional, de forma a conviverem instâncias legais diversas em igual hierarquia-jurisdição ordinária estatal e jurisdição indígena/camponesa.

Especialmente quanto a Equador e Bolívia, Boaventura de Sousa Santos (2012, p. 13) afirma que foram os países que apresentaram as mudanças constitucionais mais significativas no curso dos movimentos encampados por indígenas e outras organizações sociais e populares. Desta maneira, as constituições de ambos países contêm o gérmen de uma mudança paradigmática do direito e do Estado modernos, sendo possível se falar em um processo de refundação política, social, econômica e cultural.

No que tange à justiça indígena, diz Santos (2012, p. 13) que:

El reconocimiento de la existencia y legitimidad de la justicia indígena que, para remitirnos al periodo posterior a la independencia, venía de décadas atrás, adquiere un nuevo significado político. No se trata solo del reconocimiento de la diversidad cultural del país o de un expediente para que las comunidades locales y remotas resuelvan pequeños conflictos en su interior, garantizando la paz social que el Estado en ningún caso podría garantizar por falta de recursos materiales y humanos. Se trata, por el contrario, de concebir la justicia indígena como parte importante de un proyecto político de vocación descolonizadora y anticapitalista, una segunda independencia que finalmente rompa con los vínculos eurocéntricos que han condicionado los procesos de desarrollo en los últimos doscientos años.

O reconhecimento da justiça (ou jurisdição) indígena é um passo importante na direção da construção de um pluralismo jurídico. No contexto latino-americano, Equador e Bolívia ostentam as formas mais avançadas de reconhecimento constitucional dos direitos e, especialmente, do direito dos povos indígenas, já que admitem que esses povos possuem um sistema jurídico próprio e a soberania para aplicá-lo, administrando justiça segundo suas próprias tradições.

### 3 O PENSAMENTO DESCOLONIAL E O DIREITO INDÍGENA

Observa Boaventura de Sousa Santos (2012, p. 20) que “la dificultad en reconocer y valorar la diversidad intercultural tiene un nombre viejo pero igualmente válido: se llama colonialismo”. O colonialismo é um sistema que torna naturais as relações de dominação e subordinação, baseando-as em diferenças étnicas ou raciais. Nesse sentido, revela-se a monoculturalidade e colonialidade do Estado moderno, já que tem por base uma norma eurocêntrica que oculta a diversidade em vez de celebrá-la (SANTOS, 2012, p. 20).

Em que pese países como Equador e Bolívia reconhecerem o problema da colonialidade e possuírem, inclusive, órgãos estatais voltados à descolonização, descolonizar instituições, práticas e mentalidades é algo que irá demandar muito tempo, pois a realidade é muito colonialista e isto se manifesta de formas diversas, sendo o racismo a mais conhecida (SANTOS, 2012, p. 21).

Mas o que vem a ser a descolonialidade?

A descolonialidade constitui-se em uma forma de pensar, produzir e valorizar conhecimentos que não correspondam à lógica da colonialidade, do mesmo modo que busca afastar pressupostos e teorias eurocêntricas. Por um lado, o pensamento decolonial tem como intenção refletir criticamente sobre as relações de poder e de colonialidade no âmbito do conhecimento, por outro, também se preocupa com a construção de saberes que resgatem e empoderem os conhecimentos oprimidos e subalternizados (ZEIFERT; AGNOLETTI, 2019, s.p.).

Enrique Dussel (2000, s.p., apud ZEIFERT; AGNOLETTI, 2019, s.p.) estabelece uma relação direta entre modernidade e colonialidade, já que a primeira se reveste de uma narrativa eurocêntrica que

busca ocultar as consequências da segunda. Dentro de tal narrativa, a sociedade moderna se descreve como a civilização mais desenvolvida e superior, firmando, ainda que de forma inconsciente, uma postura eurocêntrica. Essa posição autoafirmada de superioridade acaba por colocar outros povos e culturas em condição de inferioridade.

O direito moderno, como já exposto, adota essa mesma postura. Ele assume um lugar de superioridade frente a outras experiências jurídicas que, por sua vez, acabam sendo marginalizadas, ignoradas, ridicularizadas.

Fazendo referência à teoria crítica do direito brasileira, Tercio Sampaio Ferraz Junior e Guilherme Roman Borges (2020, p. 145) propõem uma crítica ao paradigma europeu de racionalidade construído na modernidade, como forma de superação do binômio modernidade-colonialidade, ou seja, para a consecução do giro descolonial, apresentando-a como “[...] uma negação da razão moderna e sua instrumentalidade supostamente a serviço de libertação e progresso, mas que no fundo e a cabo produzem distorções e desencontros culturais com a sociedade brasileira”.

Apesar de os autores fazerem referência à teoria crítica e à sociedade brasileira, tais ideias podem ser aplicadas à América Latina como um todo, visto que todo o continente se constituiu historicamente sob uma experiência galgada no binômio modernidade-colonialidade.

Partir de perspectivas cotidianamente aceitas impede ler o que a antropologia jurídica já o fez há muito quando percebeu que direitos tradicionais estão mais próximos de um direito modelo e menos de um direito sanção, clássica distinção entre culturas de vergonha e de culpa; que direitos tradicionais são flexíveis por essência, seja em termos de autoridade, de jurisdição, de acomodação de fatos a preceitos normativos, de formas variadas de punições e não estáveis e nem uniformes etc., sem que isso represente necessariamente arbitrariedade e irracionalidade (FERRAZ JUNIOR; BORGES, p. 146).

O direito indígena, cujo caráter essencialmente coletivo foi apresentado acima, enquadra-se na categoria de “direito modelo” e flexível. Assim, qualquer tentativa de conformá-lo à moldura das tradicionais teorias europeias o colocaria em uma posição subalterna e inferiorizada.

O giro descolonial, por outro lado, é capaz de fazer com que setores silenciados da sociedade sejam ouvidos, refundando o Estado a partir de um olhar plurinacional e multinacional, fazendo com que várias nações, representantes de várias culturas, sejam reconhecidas, e não apenas uma (MÉDICI, 2012, p. 135, apud TEIXEIRA; TÁRREGA, s.p.).

Nesse sentido, as Constituições de Equador e Bolívia são exemplos de que é possível repensar o Estado e a teoria do direito a partir de um viés plural, promovendo o acolhimento e o empoderamento de povos, culturas e experiências jurídicas que vêm sendo marginalizados e excluídos desde 1492.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Muito antes da chegada dos primeiros europeus à América-Latina, o continente já tinha história, culturas e tradições próprias. Uma profusão de povos indígenas, com milhões de indivíduos que praticavam um modo de vida baseado em uma visão de mundo totalmente diversa da europeia. A



modernidade e a “descoberta” da América cria uma periferia para a Europa, transformando os povos originários – segundo a visão eurocêntrica – em “bárbaros” e “selvagens” que deveriam ser dominados e domados segundo os ditames culturais da metrópole.

O direito moderno também adotou a mesma racionalidade dominadora, impondo-se como superior frente ao direito dos povos originários que, assim como eles, foram excluídos, inferiorizados e marginalizados. Nesse sentido, observou-se que a classificação do direito indígena como “consuetudinário” ou “costumeiro” é um reflexo desse modo de pensar, já que o coloca em posição subalterna em relação ao direito estatal, normalmente escrito e codificado.

Para que se supere essa visão do direito indígena se faz necessária a adoção de uma visão pluralista do direito, de modo que seja reconhecida sua relevância para a vida e a organização dos povos originários da América Latina. Ele é um direito originado de tradições, culturas e saberes ancestrais; está voltado a questões comunitárias e coletivas, representando uma visão de mundo e uma forma de viver. O direito indígena deve conviver em harmonia com o direito estatal, mas não ser “harmonizado” com esse, pois tal harmonização implicaria, ao final, em sujeição.

No campo do direito internacional, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas representam um avanço na construção desse pluralismo. Embora tais instrumentos também mereçam críticas por classificar o direito indígena como consuetudinário e sujeitá-lo aos sistemas jurídicos de cada país e aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, é inegável sua importância nos avanços observados nas mais recentes constituições latino-americanas em matéria de direitos dos povos indígenas.

O Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano, especialmente nas experiências de Equador e Bolívia, tem ampliado os direitos indígenas de uma forma sem precedentes na história do continente, resgatando, também, a importância do direito e da justiça indígena, descolonizando o direito e resgatando um pouco da dignidade desses povos, pelo menos em termos formais.

## REFERÊNCIAS

CUEVAS GAYOSSO, Jose Luis. La costumbre jurídica de los pueblos indígenas en la constitución del estado de veracruz, méxico (2000), de la norma a la praxis. In: ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (Coord.). **La construcción del estado nacional: democracia, justicia, paz y Estado de derecho: XII Jornadas Lascasianas**. México, D.F.: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

CURI, Melissa Volpato Curi. O direito consuetudinário dos povos indígenas e o pluralismo jurídico. **Espaço Ameríndio**. Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 230-247, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/EspacoAmerindio/article/view/32216/23719> Acesso em 16 set. 2020.

FAUSTO, Carlos. **Os índios antes do Brasil**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro**. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

GÓMEZ, Magdalena. Derechos indígenas y constitucionalidad. In: KROTZ, Esteban (Ed.). **Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho**. Rubí, Barcelona: Anthropos Editora; México: Universidad Autónoma Metropolitana – Izatapalapa, 2002, p. 235-278.

LUZ, Cícero Krupp da. Do eurocentrismo à ocidentalização: itinerários da estrutura sócio-jurídica latino-americana de exclusão do outro. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**. Bauru, v. 49, n. 63, p. 137-156, jan/jun. 2015. Disponível em: <http://ojs.ite.edu.br/index.php/ripe/article/view/52/100> Acesso em: 15 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração das nações unidas sobre os direitos dos povos indígenas**. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao\\_das\\_Nacoes\\_Unidas\\_sobre\\_os\\_Direitos\\_dos\\_Povos\\_Indigenas.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf) Acesso em 30 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Convenção 169**. 1989. Disponível em [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_236247/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm) Acesso em 30 set. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia**. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2012. pp. 11-48.

TEIXEIRA, Luis Alberto; TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro descolonial. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Pouso Alegre, v. 32, n. 2: 237-260, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/3ac618ca3d4fb5aac76550ab3f8e6b78.pdf> Acesso em 15 set. 2020.

URQUIDI, Vivian; TEIXEIRA, Vanessa; LANA, Eliana. Questão indígena na América Latina: direito internacional, novo constitucionalismo e organização dos movimentos indígenas. **Brazilian Journal of Latin American Studies**. São Paulo, v. 7, n. 12, p. 199-222, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.1676-6288.prolam.2008.82316> Acesso em 30 set. 2020.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti; AGNOLETTI, Vitória. O pensamento descolonial e a teoria crítica dos direitos humanos: saberes e dignidade nas sociedades latino-americanas. **Revista Húmus**. São Luís, v. 9, n. 26, pp. 197-218, 2019. Disponível em <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/12077> Acesso em 30 set. 2020.

**Recebido em:** 08 de junho de 2022

**Avaliado em:** 10 de julho de 2022

**Aceito em:** 15 de novembro de 2022

1 Faculdade de Direito do Sul de Minas. E-mail: [williandemelo81@gmail.com](mailto:williandemelo81@gmail.com)

# CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA PELA NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA: ANÁLISE DO ARTIGO 74, §17, DA LEI 9.430/1996

CONFISCATION CHARACTER OF THE FINE FOR NON APPROVAL OF TAX COMPENSATION: ANALYSIS OF LAW 9.430/1996, ARTICLE 74, §17,

Joel de Lima e Silva<sup>1</sup>  
Flawbert Farias Guedes Pinheiro<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este trabalho apresenta um estudo a respeito de possível ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco de um dispositivo normativo, qual seja o artigo 74, §17, da Lei 9.430/96. Esta lei dispõe sobre legislação tributária no âmbito federal e o parágrafo em análise, especificamente, trata de uma multa isolada, nos casos em que a compensação de créditos tributários não seja homologada. Há discussão nos tribunais superiores – ousa-se dizer: histórica – a respeito da constitucionalidade desta e de outras disposições dessa lei, de modo que este estudo se faz ainda mais pertinente. De sorte que será exposta uma análise dos conceitos legais e doutrinários objeto desse estudo, para que se possa compreender se há ocorrência de ofensa ao mencionado princípio constitucional.

**Palavras-chave:** Tributário. Confisco. Multa tributária. Compensação tributária..

**ABSTRACT:** This work presents a study about a possible offense to the constitutional principle of the prohibition of confiscation of a normative provision, article 74, §17, of Act 9430/96. This Act is part of the tax legislation at the federal level and the paragraph under analysis specifically deals with an isolated fine, in cases where the offset of tax credits is not approved. There is discussion in the higher courts – dare we say: historical – about the constitutionality of this and other provisions of this Act, so that this study becomes even more pertinent. Then, an analysis of the legal and doctrinal concepts object of this study will be exposed, so that it is possible to understand if there is an offense against the mentioned constitutional principle.

**Keywords:** Tax. Confiscation. Tax fine. Tax compensation..

## 1 INTRODUÇÃO

O caráter confiscatório se verifica quando há um excesso na atuação do Estado quanto à cobrança de tributos. O presente trabalho inova, trazendo uma situação prática, pois, apesar de ser assente na doutrina nacional, a extensão do efeito de confisco às multas tributárias colocará em xeque a previsão de uma multa em específico, qual seja a prevista no artigo 74, §17 da Lei 9.430/1996.

As multas tributárias são plurais e, como de praxe no âmbito do Direito Tributário, existem muitas especificações. Sem adentrar, por hora, em entendimentos doutrinários, a legislação tributária vigente divide-as em três espécies de multa: moratória, de ofício, e isolada. A multa pela não homologação da compensação tributária se enquadra como isolada, como dispõe em sua redação.

Nesse contexto, a compensação que se trata aqui, apesar de guardar relação com o conhecido conceito de compensação da seara privada – disposto no Código Civil Brasileiro –, carrega consigo peculiaridades que os divergem. Desta feita, será apresentado um paralelo entre estes tipos de compensação com o fito de melhor compreender a exposição desse tema.

Feitas essas considerações, é imperativo salientar o imbróglio que se pode gerar com a incompleta compreensão de cada instituto jurídico aqui apresentado. Como já mencionado, o Direito Tributário carrega inúmeras peculiaridades que lhe são substanciais e que não podem ser ignoradas. Assim, nesse trabalho serão expostos todos os conceitos, mesmo os considerados familiares de outros ramos do direito.

Dessa forma, considerando a possibilidade de o contribuinte requerer a compensação tributária, e na hipótese de não ser homologado o seu pedido, é possível a incidência da multa tributária prevista no artigo 74, §17, da Lei 9.430/1996. Nesse caso, o Estado teria legitimidade para impor multa tributária desconsiderando a possibilidade de o contribuinte possuir direito à compensação? Não teria caráter confiscatório, uma multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da obrigação principal, sabendo que essa não homologação pode ter se dado mesmo com o contribuinte agindo de boa-fé?

Diante da necessidade de observância ao Princípio da Vedação ao Confisco na instituição de tributos, é importante que se analise o caráter confiscatório da multa tributária do artigo 74, §17, da Lei 9.430/1996, ainda que, em apressada análise da previsão constitucional, tal princípio não se aplique às multas tributárias.

Faz-se necessário, portanto, um estudo mais aprofundado quanto à legitimidade do Estado para impor tamanho gravame, podendo, em alguns casos, o contribuinte estar de boa-fé no pedido de compensação tributária. Assim, a imposição dessa penalidade, em específico, se apresenta como uma afronta ao Princípio da Vedação ao Confisco.

Nesta senda, aponta-se para a contemporaneidade desse tema, figurando atualmente como objeto de discussão com repercussão geral reconhecida na Suprema Corte, visto que a compensação tributária faz parte do cotidiano dos profissionais atuantes no Direito Tributário. Fica, portanto, evidente a necessidade dessa pesquisa acadêmica.

Para tanto, o presente trabalho traz consigo o encargo de demonstrar a necessidade de observância ao Princípio da Vedação ao Confisco na aplicação da multa tributária aqui analisada, explicitando o seu caráter confiscatório. Então, serão apresentados os conceitos dos institutos jurídicos contidos no tema e, ainda, será desenvolvido um cotejo entre a hipótese de multa objeto desse trabalho e as demais multas tributárias.

Com isso, é elencada, como objetivo final, a análise da ocorrência de ofensa ao Princípio da Vedação ao Confisco, caso se mostre possível a aplicação de tal princípio à hipótese de multa tributária do artigo 74, §17, da Lei 9.430/1996.

Por fim, a metodologia aplicada neste trabalho foi a dialética e a explicativa, considerando-se basilar a busca pelas definições legais. Sendo substanciais as fontes oriundas de doutrinas ou mesmo de dados coletados em sítios eletrônicos e, concomitantemente, o acompanhamento dos entendimentos jurisprudenciais.

## 2 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

Preliminarmente, é necessário destacar a importância do Princípio da Vedação ao Confisco, sendo um limitador para o Estado na cobrança de tributos e um protetor ao contribuinte. Assim, a proibição do confisco, encontrada na previsão na Constituição Federal (CRFB/88), e aniquilada pelo Código Tributário Nacional (CTN) é, ainda, dissecada pelos doutrinadores e Tribunais Superiores, dada a sua subjetividade, tal qual a seguir se expõe.

Usa-se o termo “limitador”, pois o mencionado princípio objetiva que a máquina Estatal não seja usada como meio para cobrança indiscriminada de tributos. Constitui, junto ao Princípio da Capacidade Contributiva, um limitador da ação estatal. Desta feita, se de um lado o Estado deve instituir tributos levando em consideração as possibilidades de cada um, de outro lado, deve se policiar para não gerar o efeito de confisco. (PAUSEN, 2017, p. 69).

Nessa esteira, dando ênfase à evolução histórica e à importância desse princípio, o professor Luiz Emygdio F. da Rosa Junior leciona com maestria em sua obra, tal que pela importância e didática acurada, transcreve, *ipsis litteris*:

Outro princípio expresso que deve ser destacado está consagrado no art. 150, IV, da CF de 1988, que veda às entidades federadas ‘utilizar tributo com efeito confisco’. Tal princípio era entendido como implícito na Constituição anterior face aos §§ 11 e 12 do art. 153: o primeiro proibia o confisco e o segundo assegurava o direito de propriedade. Tributo com efeito confiscatório é aquele que pela sua taxaçaõ extorsiva correspondente a uma verdadeira absorçaõ, total ou parcial, da propriedade particular pelo Estado, sem o pagamento da correspondente indenizaçaõ ao contribuinte. A vedação do tributo confiscatório decorre de um outro princípio: o poder tributário deve ser compatível com o de tributar e não o de destruir. Assim, tem efeito confiscatório o tributo que não apresenta as características de razoabilidade de justiça, sendo, assim, igualmente atentatório ao princípio da capacidade contributiva. O art. 150, IV, da CF de 1988 limita-se a enunciar o princípio sem precisar o que se deve entender por tributo confiscatório. Daí o referido princípio deve ser entendido em termos relativos e não absolutos, examinando-se, em cada caso concreto, se a taxaçaõ estabelecida pelo tributo atenta ou não contra o direito de propriedade. (ROSA JÚNIOR, 1995, p. 320).

De certo, não há, na Carta Maior, uma precisão exata para definição desse efeito confiscatório, mas sim o cuidado de apenas prever a observância ao princípio, então, o professor mencionado no fragmento acima faz, para tanto, uma análise sistemática da Constituição Federal.

Ainda nesta baila, a subjetividade que carrega este princípio constitucional não pode ser ignorada. É certo que o efeito confiscatório a que se refere a nossa Carta Maior constitui conceito indeterminado, assim, deve ser interpretado de uma ótica político-filosófica. Devendo, para tanto, ser necessariamente observada a razoabilidade, a fim de que se evite exações demasiadas que aparentem ao sujeito passivo, uma punição. (ALEXANDRE, 2020, p. 181).

Não obstante, como descrito acima e segundo instrui o professor Alexandre (2020, p. 181), o Princípio da Vedação ao Confisco possui caráter subjetivo, devendo ser avaliado caso a caso, a fim de se aferir a ocorrência ou não do efeito de confisco. Assim, não há parâmetros objetivos para que se obtenha uma definição exata.

Entrementes, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 551/RJ), com relatoria do Ministro Ilmar Galvão, a Suprema Corte firmou entendimento, declarando inconstitucionais as multas tributárias impostas em montante dobrado do débito, no caso de mora, ou mesmo o quántuplo, no caso de sonegação. Logo, para que se esclareça de maneira mais completa, a seguir expõe, in verbis, trecho do emblemático voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

[...] não sei a que altura um tributo ou uma multa se torna confiscatório; mas uma multa de duas vezes o valor do tributo, por mero retardamento de sua satisfação, ou de cinco vezes, no caso de sonegação, certamente sei que é confiscatório e desproporcional. (STF, Tribunal Pleno, ADI 551/RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 24/10/2002, DJ 14/02/2003, p. 46).

Em seu voto, fazendo referência ao acórdão já consolidado na Corte, no qual o Ministro Aliomar Baleeiro confessa não saber ao certo o que era segurança nacional, mas sabia o que não o era, o Ministro Sepúlveda Pertence, explicita a falta de parâmetros objetivos para definição de multa confiscatória. Entendendo, porém, que no caso em concreto, tal multa tributária carregava o efeito confiscatório.

## **2.1 Vedação ao efeito de confisco na Constituição Federal**

Dispõe a Constituição Federal em seu artigo 150, IV, que é vedado aos Entes da Federação a instituição de tributos “com efeito de confisco”. Diante disso, é possível observar o desejo do constituinte de proteger o contribuinte, estabelecendo para tanto, essa vedação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. (BRASIL, 1998, s.p.).

Nesta linha, a disposição da Carta Maior acima mencionada, faz parte de um rol de princípios tributários explícitos na Constituição. E é imperativo salientar que, o que se veda é o efeito de confisco, ou seja, um tributo de incidência descomedida, produzindo assim, tanto no contribuinte quanto na sociedade como um todo, o sentimento de que se está sendo punido. (ALEXANDRE, 2020, p. 180).

## **2.2 Princípio da Vedação ao confisco no Código Tributário Nacional**

No Código Tributário Nacional há, igualmente, previsão a respeito do confisco, sendo que neste dispositivo, a vedação ao confisco reside no próprio conceito de tributo, estampado no artigo 3º do CTN, a seguir transcrito:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (Grifou-se) (BRASIL, 1966, s.p.).

Portanto, é possível afirmar que, assim como a Constituição Federal veda o efeito de confisco, para o CTN também não é considerado tributo aquele que constitua sanção de ato ilícito. Desta feita, fica claro que no Brasil, o tributo não pode ter caráter confiscatório, pois o ordenamento jurídico não deixa brechas para que de outra forma se entenda.

Dessa maneira, fica claro que tanto o confisco - reprimido pela própria definição legal de tributo, trazida na redação do artigo 3º, do CTN – quanto o efeito de confisco, que a Constituição Federal veda de forma expressa no artigo 150, IV, estão evidentemente proibidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. (ALEXANDRE, 2020, p. 180).

### 2.3 Extensão do princípio da Vedação ao Confisco às multas tributárias

Em verdade, os dispositivos normativos acima apresentados impedem o caráter confiscatório dos tributos.

Assim, em que pese a omissão normativa, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 551/RJ (acima mencionada) em votação unânime, que a vedação ao efeito de confisco, prevista constitucionalmente, se estende às multas tributárias, fazendo, para tanto, uma interpretação extensiva do artigo 150, IV, da Carta Magna.

Com isso, o Princípio da Vedação ao Confisco é perfeitamente aplicável às multas tributárias. Sendo necessária, assim, a observância da razoabilidade por parte do Estado, também na aplicação de multas tributárias, sob pena de ofensa ao referido princípio. (ALEXANDRE, 2020, p. 180).

Nesse ínterim, o objeto de estudo desse trabalho é voltado às multas tributárias, especificamente, à multa isolada pela não homologação da compensação de créditos tributários.

## 3 COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA

De modo geral, a compensação no âmbito do Direito Tributário é uma forma de extinção do crédito tributário e encontra-se prevista no artigo 170 do Código Tributário Nacional que traz em sua redação, *ipsis litteris*:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. (BRASIL, 1966, s.p.).

Dessa forma, o CTN apresenta a possibilidade de compensação de créditos tributários, no entanto, atribui à lei específica a função de autorizar, de modo que o direito não decorre diretamente do CTN,

sendo necessária a edição de lei específica autorizando a compensação entre o sujeito passivo e Fazenda Pública, por certo, nos casos em que este primeiro tenha créditos contra o segundo. (PAUSEN, 2017, p. 281)

Essa compensação pode se proceder de ofício ou a requerimento do contribuinte que, para tanto, deverá ter, obviamente, créditos contra a Fazenda Pública e possuir débito em aberto, é imprescindível ainda, como pelo fragmento acima se aduz, a previsão em lei específica autorizadora.

### **3.1 Compensação no âmbito do Direito Civil e no âmbito da Legislação Tributária**

Em análise do Código Civil brasileiro, é possível encontrar o instituto da compensação como uma forma de extinção de obrigação, na medida em que se compensarem, tendo em vista a satisfação das partes. Assim prevendo o mencionado código, *ipsis litteris*: “Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.” (BRASIL, 2002, s.p.).

Ainda nesta baila, Figueiredo (2020, p. 348) disciplina que “A compensação é o meio de extinção de obrigações recíprocas entre sujeitos que são, simultaneamente, credor e devedor um do outro”. Nesse sentido, o instituto da compensação, no âmbito do Direito Civil, exige uma relação jurídica preexistente para que se possa realizar a compensação. No caso, uma relação em que as partes acumulem o status de credor e devedor um do outro, concomitantemente.

Em se tratando de Direito Tributário, similarmente, o Código Tributário Nacional prevê em seu artigo 170, a possibilidade de compensação de créditos entre contribuinte e a Fazenda Pública. Por óbvio, nesta situação, há uma relação desigual, uma vez que se trata de um particular em face do Estado, de modo que não seria viável a aplicação de uma compensação nos mesmos moldes da Lei Civil. (ALEXANDRE, 2020, p. 547)

Assim, nem mesmo o próprio CTN autoriza a compensação, apenas prevê tal possibilidade, e encarrega à lei específica o poder de autorizar compensações tributárias, de acordo com as peculiaridades de cada espécie de tributo, podendo cada Ente Federativo dispor sobre compensação, impondo em suas leis próprias os limites e condições que devem ser observados. (PAUSEN, 2017, p. 281)

Diante disso, compreende-se que, assim como no Direito Civil, na Legislação Tributária há a necessidade da existência de reciprocidade de dívidas. Contudo, é imperativo salientar que a mera existência dessa reciprocidade não é suficiente para que se realize, de maneira automática, a compensação de créditos tributários. Exige-se, todavia, que a lei estabeleça as condições e garantias ou mesmo que tal incumbência seja delegada à autoridade administrativa. Ora, é nítido que a compensação tributária estatuída no artigo 170 do CTN diverge, em alguns pontos, da compensação prevista no artigo 368 do Código Civil, sendo peculiar no âmbito do Direito Tributário a possibilidade de se compensar



crédito vincendo (ainda não vencido), o que no âmbito do Direito Civil não é possível. (ALEXANDRE, 2020, p. 547).

Por considerar esclarecedora, adiante, transcreve-se lição do professor Alexandre (2020, p. 548), a respeito dessa distinção:

Em Direito Civil, a compensação depende de que as dívidas recíprocas sejam líquidas (quanto ao valor), certas (quanto à existência), vencidas (quanto à exigibilidade) e fungíveis (quanto ao objeto).

(...)

Em Direito Tributário, o valor do crédito que o particular quer compensar com o crédito tributário deve ser líquido, certo e em dinheiro (o que garante a fungibilidade). Todavia, [...] é possível a compensação de crédito ainda não vencido (vincendo). (ALEXANDRE, 2020, p. 548).

Desta feita, fica clara a possibilidade de se compensar créditos tributários vencidos, o que não se permite no âmbito do Direito Civil.

Ademais, ratificando essa diferenciação que aqui se expôs, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no bojo da Súmula 464, nos seguintes termos: “A regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil não se aplica às hipóteses de compensação tributária”. (STJ, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010).

Nesse ponto, passa-se agora a analisar a aplicação do Princípio da Vedação ao Confisco às multas tributárias.

## 5 MULTAS TRIBUTÁRIAS

Inicialmente, faz-se necessário apresentar o que se entende atualmente por multa tributária, seu conceito e cabimento. A doutrina majoritária divide as multas tributárias em multas moratórias, aplicadas quando da ocorrência de atraso injustificado; e multas punitivas, aplicadas quando o contribuinte descumpra as normas tributárias (ALEXANDRE, 2020, p. 187). Fazendo contraponto a isto, o ilustre Leandro Paulsen apresenta classificação ainda mais didática, que é, inclusive, adotada também pela legislação tributária, dividindo as multas tributárias em três tipos (moratória, de ofício e isolada), como segue:

As multas moratórias constituem penalidades aplicadas em razão do simples atraso no pagamento de tributo. As multas de ofício são aplicadas pela própria autoridade através de auto de infração quando verifique que o contribuinte deixou de pagar tributo, mediante omissão ou fraude. As multas isoladas, por sua vez, são aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias ou por outras infrações que independem de ser ou não devido determinado tributo. (PAULSEN, 2017, s.p.).

Nesta senda, como se depreende do trecho acima transcrito, Paulsen divide especificamente as multas punitivas em duas: de ofício e isoladas. A multa pela não homologação da compensação tributária, prevista no artigo 74, §17 da Lei 9.430/96, encontra-se classificada como uma multa isolada, segundo a classificação acima apresentada, como também sua própria redação estabelece:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento,

poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Grifou-se) (BRASIL, 1996, s.p.).

Portanto, a multa que se aplica em decorrência da não homologação da compensação tributária é uma multa punitiva e, segundo entendimento da doutrina, notadamente de Leandro Paulsen (classificação adotada pela legislação tributária), pertence à classe das multas isoladas.

É notória, nesse sentido, a peculiaridade da multa tributária objeto desse estudo, sabendo que ela incide simplesmente na hipótese de não homologação da compensação tributária requerida. Essa é uma crítica encabeçada por Hugo de Brito Machado Segundo (2012, p. 69), que expressa tal problemática, apontando para a possibilidade de estar o contribuinte de boa-fé no requerimento de compensação. A seguir, transcreve-se trecho desta obra por sua relevância:

[...] não é tida por ilícita, apenas, a apresentação de pedido de restituição eivado de “falsidade”, hipótese em que a multa é de 100% e que realmente deve ser considerada ilícita. Na verdade, o problema é que mesmo o pedido formulado na mais inteira boa-fé, sem qualquer dolo, falsidade ou fraude, será punido com a multa de 50% pelo simples fato de ser considerado indevido, ou de ser indeferido. Trata-se de autêntica punição pela prática de uma conduta que nenhuma lesão traz às disposições constitucionais protegidas pelo estabelecimento de multas tributárias, pois se o fisco considera que o contribuinte não tem razão, nada o impede de indeferir o pedido. Aliás, a conduta tida por “ilícita”, no caso, configura o autêntico exercício de um direito constitucional por parte do cidadão contribuinte (art. 5.º, XXXIV, “a”, da CF/88), o qual não é assegurado apenas àqueles que formulem petições consideradas procedentes pela própria Administração Pública. (MACHADO SEGUNDO, 2012, p. 69).

Tal posicionamento do autor direciona para a reflexão a respeito dos limites que o constituinte quis estabelecer, fazendo uma análise sistemática do texto constitucional, para assim demonstrar a situação objeto desse estudo do ponto de vista do contribuinte que, como se extrai da transcrição acima, pode perfeitamente sofrer encargo mesmo estando de boa-fé em seu requerimento de compensação tributária.

### **5.1 Aplicação do Princípio da Vedação ao Confisco às multas tributárias**

Conforme dantes analisado, o Princípio da Vedação ao Confisco, em primeira análise, da leitura da Constituição Federal, é aplicável aos tributos: “utilizar tributo com efeito de confisco;” (grifou-se). Assim, é vedado ao Estado produzir o efeito de confisco na instituição de tributos. (BRASIL, 1998, s.p.).

Entretanto, já se consolidou no âmbito do Judiciário o entendimento de que tal princípio deve ser estendido às multas tributárias. Então, apesar de possuir caráter subjetivo (especificamente falando de tributos), deve ser observado pelos Entes instituidores de tributos, de acordo, inclusive, com uma concepção político-filosófica.

Ocorre que, no caso das multas tributárias, não há esse limbo para a definição da ocorrência do efeito confiscatório. Isso se justifica porque a Suprema Corte vem firmando entendimento reiterado

nesse sentido, estabelecendo as percentagens consideradas ofensivas ao Princípio da Vedação ao Confisco.

Nesta senda, unicamente por fins didáticos, será aderida a classificação de Alexandre, (2020, p. 187), que divide as multas tributárias em dois tipos: as moratórias e as punitivas. No caso das multas moratórias, a Suprema Corte entendeu confiscatória, em análise de caso concreto, uma multa desse tipo, no percentual de 30% (trinta por cento), como pode se comprovar a seguir:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 30%. CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO À LUZ DA ESPÉCIE DE MULTA. REDUÇÃO PARA 20% NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. 1. É possível realizar uma dosimetria do conteúdo da vedação ao confisco à luz da espécie de multa aplicada no caso concreto. 2. Considerando que as multas moratórias constituem um mero desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária, nos termos da jurisprudência da Corte, é razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal. 3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a multa ao patamar de 20%. (STF, Primeira Turma, AI 727872 AgR / RS, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 28/04/2015, DJ 18/05/2015).

Na oportunidade, a multa foi reduzida para 20% (vinte por cento) do valor da obrigação principal. Ainda não é entendimento consolidado, entretanto, constitui posicionamento de referência para que se defina se a multa possui efeito confiscatório, especificamente no caso das multas moratórias.

De outra banda, as multas punitivas, também segundo a classificação de Alexandre (2020, p. 187), abarcam a multa isolada, que é o tipo de multa objeto desse estudo. Pois bem, nesse caso, o Supremo Tribunal Federal, igualmente, estipulou percentagens, como se observa na transcrição a seguir:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA TRIBUTÁRIA. CONFISCO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. PROVIMENTO. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ, relator ministro Ilmar Galvão, Diário da Justiça de 14 de fevereiro de 2003, e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, relator ministro Gilmar Mendes, julgado sob o ângulo da repercussão geral em 18 de maio de 2011, Diário da Justiça de 18 de agosto de 2011. 2. Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais. (STF, Primeira Turma, RE 833106/GO, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 25/11/2014, DJ 12/12/2014).

No caso acima apresentado, havia decisão do Tribunal de origem mantendo cobrança de multa tributária punitiva, prevista em lei estadual, na porcentagem de 120% (cento e vinte por cento) sobre o valor da obrigação principal. No entanto, como se pode observar no trecho acima transcrito, tal porcentagem é considerada pela Suprema Corte como confiscatória. Entendendo, por fim, que o máximo a ser arbitrado sem que se ofenda o Princípio da Vedação ao Confisco é o próprio valor da obrigação tributária principal.

Em síntese, atualmente, o Supremo Tribunal Federal entende que no caso das multas moratórias o máximo percentual que pode ser aplicado é de 20% (vinte por cento) sobre o valor da obrigação principal. Já no caso de multas punitivas – e aqui se enquadra a multa isolada, objeto desse estudo – o percentual máximo aceito é de 100% (cem por cento) sobre o valor da obrigação principal.

Importante ressaltar que ambos entendimentos imediatamente acima sintetizados ainda não figuram como posicionamentos consolidados da Suprema Corte, porém carregam indícios de que podem

vir a se consolidar, haja vista os juízos reiterados nesse mesmo sentido. Especificamente, em se tratando da discussão no STF a respeito das multas punitivas, o professor Alexandre (2020, p. 187) posiciona-se da seguinte forma, in verbis:

[...] desde o emblemático julgamento do RE 833.106/GO, em 2014, o STF tem reiteradamente afirmado – o que permite concluir tratar-se de entendimento pacífico – que possui caráter confiscatório a sanção que ultrapassar o valor da obrigação tributária principal. (ALEXANDRE, 2020, p. 187).

Com isso, é possível estabelecer que o Princípio da Vedação ao Confisco, previsto constitucionalmente, é aplicável não só aos tributos, mas também às multas tributárias. E, além disso, apesar de, no caso dos tributos, esse princípio ainda carregar grande subjetividade, tratando-se das multas, já há um pouco mais de clareza no âmbito do Judiciário quanto às percentagens consideradas confiscatórias.

Enfim, a despeito dos precedentes da Suprema Corte estabelecendo percentagens para que as multas tributárias sejam consideradas confiscatórias, foi proferida pela Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, recentemente, decisão liminar suspendendo a exigibilidade de crédito lançado pela não homologação de compensação tributária requerida. A seguir, transcreve excerto da decisão liminar:

Com efeito, deve-se reconhecer que a disposição contida no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, se aplicada ao contribuinte de boa-fé, representa ofensa ao direito fundamental de petição previsto no art. 5º, XXXIV, "a" da CF/88, na medida em que admitiria a imposição da penalidade em virtude do mero indeferimento do pedido de compensação.

(...)

Logo, sob tal perspectiva, não havendo nenhuma evidência nos autos de que a autora tenha atuado com má-fé no sentido de fraudar a Fazenda Nacional, prima facie, é de rigor afastar a aplicação da multa estabelecida nos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações seguintes, eis que no presente caso, a princípio, está a incidir sobre o mero indeferimento da declaração de compensação.

(...)

Pelo exposto, defiro o pedido de tutela provisória de urgência para suspender a exigibilidade do crédito discutido (...) conforme a interpretação ora conferida ao caso concreto.

(TRT 1ª Região. Procedimento comum cível, processo nº 1039761-74.2019.4.01.3400. Juiz: Marcelo Rabello Pinheiro. 05/02/2020, DJ 13/02/2020).

Assim sendo, é reconhecida, no âmbito do judiciário, a inconsistência da multa isolada de 50% (cinquenta por cento) pela não homologação de compensação tributária. Na decisão acima, o magistrado entendeu não ser cabível tal multa diante da falta de evidência de má-fé por parte da requerente, deferindo seu pedido de suspensão do crédito tributário.

Diante de todo exposto, fica claro que o dispositivo analisado afronta alguns direitos constitucionais, como é o caso do direito de petição – argumento levantado, por exemplo, na obra de Hugo de Brito e na recente decisão liminar do TRF da 1ª Região, acima analisados. Contudo, o que se pretende demonstrar com esse estudo é o caráter confiscatório da multa isolada prevista no artigo 74, § 17, da Lei 9.430/96, o que somente é possível em análise sistemática dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

## CONCLUSÃO

No decorrer desse estudo, foi possível compreender de forma mais profunda a problemática levantada inicialmente. É fato que o Direito Tributário é ramo do Direito que apresenta inúmeras peculiaridades, que o faz ser considerado um ramo complexo. Entretanto, é mais que certo que é fundamental para a sociedade, tendo em vista o equilíbrio e a própria subsistência da sociedade, mediante ações do Estado.

Por possuir esse caráter tão basilar, é necessária a definição de limites para que o Estado exerça seu poder de tributar. Assim, o objeto desse estudo constitui, justamente, disposições acerca de um desses limites, que é a vedação constitucional do efeito confiscatório dos tributos.

Em relação ao Princípio da Vedação ao Confisco, em que pese sua subjetividade quando se trata de tributos, no caso da aplicação desse princípio às multas tributárias – o que se tornou possível mediante interpretação extensiva dada pela Suprema Corte em ADI – existem percentagens bem consolidadas que, se extrapoladas pelos Entes, são consideradas confiscatórias.

No caso específico da multa pela não homologação de compensação tributária, disposta no artigo 74, §17 da Lei 9.430/96, em primeira análise, não haveria ofensa ao Princípio da Vedação ao Confisco. Todavia, não é prudente analisar uma disposição normativa atentando apenas ao número que traz em sua redação “multa isolada de 50%”, visto que é necessária uma interpretação sistemática.

Nessa baila, a percentagem estatuída no dispositivo acima mencionado não corresponde, se analisada segundo o entendimento do STF, à multa tributária confiscatória. Porém, se for considerada a hipótese de aplicação desta multa, é possível entender que há ocorrência do efeito de confisco, tendo em vista que este ocorre quando há atuação descomedida do Estado. Desse modo, a incidência de uma multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da requerido para compensação, simplesmente por não ter sido homologado o pedido de compensação do crédito tributário, certamente pode ser considerada como ofensiva ao Princípio da Vedação ao Confisco.

Diante disso, é salutar que fique esclarecido o caráter confiscatório da multa pela não homologação da compensação de créditos tributários. Afinal, os princípios devem ser encarados como limitadores da ação estatal, e o Estado, por sua vez, tem a obrigação de observá-los, sob pena de não só estar em desacordo com o ordenamento jurídico, mas também de estar usando seu poder de tributar como verdadeiro poder de destruir.

Feitas essas considerações, é evidente que este estudo possui suas limitações, inclusive dada a situação pandêmica que suporta o mundo. Isso, por certo, dificulta o acesso a bibliografias e impõe limites à comunicação, que poderia produzir um melhor intercâmbio de informações. Entretanto, superadas tais dificuldades, mediante esse estudo foi possível explorar conhecimentos legais, doutrinários e jurisprudenciais, de modo que se alcançasse considerável rol de posicionamentos.

Por conseguinte, em que pese o arcabouço jurídico apresentado, o tema discutido é ainda carente de maiores aprofundamentos, sendo possível a adoção de vieses dentro do tema levantado, o que desponta seu relevo e possível contribuição para a sociedade.

Enfim, é imperativo ao cidadão o conhecimento de seus direitos e, a partir desse estudo, conhecer uma limitação imposta ao Estado, para que este não extrapole na relação com o seu povo. Dessa forma, conhecer os princípios – que constituem limites – torna-se essencial, pois se não forem respeitados, a parte prejudicada será a mais fraca: o contribuinte. Elenca-se, assim, o conhecimento como aniquilador não somente da ignorância, mas também dos possíveis excessos cometidos em seu poder de tributar.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário**. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 de outubro de 2020

BRASIL. **Lei Federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm)> Acesso em 01 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9430.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm)> Acesso em 01 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)> Acesso em 01 de novembro de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). **Procedimento comum cível, processo nº 1039761-74.2019.4.01.3400**. Autor: OSX Telecomunicações SA. Réu: União Federal (Fazenda Nacional). Juiz: Marcelo Rabello Pinheiro. Brasília, 5 de fevereiro de 2020. DJe 13/02/20.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 464**. In: \_\_\_\_\_. Súmulas. j. 25 de agosto de 2010. DJe 08/09/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 551/RJ**. Requerente: Governador do estado do Rio de Janeiro. Requerido: Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2002. Rio de Janeiro, p. 39 - 48, fev. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 727.872 AgR/RS**. Agravante: Monicar chapeação e pintura de veículos LTDA. Agravado: União. Relator: Ministro Roberto Barroso. Rio Grande do Sul, 28 de abril de 2015. Rio Grande do Sul, p. 01 - 15, maio. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 833106/GO**. Requerente: AKAEMBU Transportes e comercio LTDA. Requerido: Estado de Goiás. Relator: Ministro Marco Aurélio. Goiás, 25 de novembro de 2014. Goiás, dez. 2014.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmula 464 – STJ**. Buscador dizer o direito, Manaus. Disponível em <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/980a875ff6ef9c2d75e74307cbf5d205>>. Acesso em 01 de fevereiro de 2021.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Manual de Direito Civil**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Multas tributárias, proporcionalidade e confisco. **NOMOS, Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará**, v. 32 n. 1 (2012): jan./jun. 2012.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário completo**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. **Manual de direito financeiro e direito tributário**. 10 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 320.

VALENTE, Fernanda. **Juiz suspende multa isolada de 50% em compensação não homologada**, 2020.

Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-16/juiz-suspende-multa-50-emcompensacao-tributaria-nao-homologada#:~:text=Juiz%20suspende%20multa%20isolada%20de%2050%25%20em%20compensa%C3%A7%C3%A3o%20n%C3%A3o%20homologada&text=%C3%89%20inaplic%C3%A1vel%20a%20multa%20de.a%20boa%20Df%C3%A9%20do%20contribuinte.&text=Prevista%20no%20artigo%2074%2C%20da.de%20compensa%C3%A7%C3%A3o%20tribut%C3%A1ria%20n%C3%A3o%20homologado>>. Acesso em 10 de outubro de 2020

**Recebido em:** 28 de junho de 2021

**Avaliado em:** 16 de outubro de 2022

**Aceito em:** 18 de dezembro de 2022

1 Acadêmico de Direito na Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF)

E-mail: [joellimashonorio@gmail.com](mailto:joellimashonorio@gmail.com)

2 Mestre em Ciências das Religiões pela UFPB (Universidade Federal da Paraíba); Especialista em Direito Público, com ênfase em Direito Tributário, Administrativo e Constitucional pela FAISA (Faculdade Santo Augusto - RS); Especialista em Gestão Pública pela UEPB (Universidade Estadual da Paraíba); Pós-graduado no Curso Preparatório ao Ingresso nas Carreiras Jurídicas pela FESMIP (Fundação Escola Superior do Ministério Público) e Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFPB (Universidade Federal da Paraíba)

E-mail: [flawbert.farias@gmail.com](mailto:flawbert.farias@gmail.com)

---

# INSTITUIÇÃO DO IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS COMO MECANISMO DE EQUILÍBRIO SOCIAL

INSTITUTION OF THE TAX ON LARGE WEALTH AS A SOCIAL BALANCE MECHANISM

---

Mariana Gomes Novaes de Carvalho<sup>1</sup>  
Leonardo Barreto Ferraz Gominho<sup>2</sup>

**RESUMO:** a

**Palavras-chave:** a.

**ABSTRACT:** a.

**Keywords:** a.

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, trouxe consigo os impostos e a competência de cada ente federativo para os instituir. Desse modo, em seu artigo 153, menciona os impostos de competência da União, sendo sete: imposto sobre a importação (II); imposto sobre a exportação (IE); imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (IR); imposto sobre produtos industrializados (IPI); imposto sobre operações financeiras (IOF); imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR); e imposto sobre grandes fortunas (IGF).

Todavia, mesmo diante de todos estes impostos, durante os quase 33 (trinta e três) anos da Constituição Cidadã, apenas um desses sete (o Imposto sobre Grandes Fortunas) ainda não foi regulamentado. Por essa razão, nos é permitido proceder com alguns questionamentos, no que cerne a possibilidade de sua regulamentação, tais quais: seria sensato estabelecer medidas desiguais entre os cidadãos na instituição dos impostos, já que este tributo se relaciona apenas às grandes fortunas? Qual ou quais os possíveis motivos para que o referente imposto ainda não tenha sido instituído, seria um problema estritamente público ou sobressairia ao campo privado?

Determinadas indagações são pertinentes quando tratamos de um tributo que tem por escopo a justiça social, tendo em vista a má distribuição econômica brasileira – muitos com pouco e poucos com muito –, o que tem por consequência a ampla desigualdade socioeconômica.



Além disso, é relevante compreender que, embora tenha havido, e haja, Projetos de Leis em tramitação no Congresso Nacional, não houve a devida aprovação necessária para a regulamentação do Imposto sobre Grandes Fortunas.

Dessa forma, diante da inércia legislativa, quanto à aprovação de lei complementar que regule o Imposto sobre Grandes Fortunas, e o relevante fator social, convém compreender os motivos determinantes quanto a sua regulamentação ou não, no Brasil.

Sendo assim, perante os impasses quanto à dificuldade para se aprovar os Projetos de Leis apresentados, referentes ao imposto em epígrafe, faz-se oportuno a verificação da interferência privada nas discussões públicas, podendo ser traço característico da não promoção de interesses sociais.

Desse modo, para esclarecer tais questões, é importante que sejam abordados alguns princípios dispostos na Magna Carta e no Código Tributário Nacional - como o princípio da legalidade tributária, da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

Através, então, da análise destes limítrofes tributário, em conjunto com a realidade social, compreender de que forma a regulamentação do Imposto sobre Grandes Fortunas pode influir favoravelmente ou não na redução das desigualdades sociais e na melhor distribuição de renda, nas terras tupiniquins.

Para a produção deste artigo científico, portanto, foi utilizado o método de pesquisa explicativa, a fim de identificar fenômenos contributivos para a não instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas, até o presente momento, bem como demonstrar de que forma a sua consagração pode intervir no âmbito social.

Para tanto, fez-se uso de mecanismos bibliográficos, além de dados dispostos pela Organização das Nações Unidas. Dessa forma, mediante a análise de todas estas informações e de modo explicativo, a referente pesquisa determina sua finalidade na apresentação de resultados de forma qualitativa, atinente a Instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas como um possível mecanismo de equilíbrio social.

Assim, é diante do viés principiológico, social, econômico, público e privado, que será abordado o Imposto sobre Grandes Fortunas, tendo por fundamento bases tanto nacionais, quanto internacionais, a fim de que seja realizada uma análise crítica quanto a sua instituição.

## **2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS**

Os princípios, também compreendidos como limites tributários, estão dispostos tanto na Constituição da República Federativa do Brasil, quanto no Código Tributário Nacional. Desse modo, tendo em vista o grande número de princípios existentes, faz-se mister selecionar os mais relevantes ao Imposto sobre Grandes Fortunas. Por esta razão, ateremos apenas à legalidade tributária, isonomia, capacidade contributiva e vedação ao confisco.

## 2.1 Da legalidade tributária

O princípio da legalidade tributária – vislumbrado no artigo 3º, do Código Tributário Nacional, e o inciso I, do artigo 150, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os quais estatuem que é vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça – repercute como a necessidade de imposição legal, respeitando o seu devido processo legislativo, para que seja cobrado respectivo tributo ou para aumentá-lo, evitando, por sua vez, possíveis arbitrariedades estatais. (BRASIL, 1966, s.p.; BRASIL, 1988, s.p.).

Cabe observar que existem exceções quando, por exemplo, tratando de alterações nas alíquotas de Impostos de Importação, Exportação, sobre Operações Financeiras ou de Produtos Industrializados, as quais podem ser realizadas pelo Poder Executivo que, no entanto, deve agir conforme os limites legais. (SOUTO, 2017, s.p.).

## 2.2 Da isonomia

Conforme estatui o artigo 150, inciso II, da Constituição Cidadã de 1988 “é vedado aos entes tributantes instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida” (BRASIL, 1988, s.p.).

Assim, ao tratarmos do princípio da isonomia, faz-se mister mencionar o ilustríssimo Rui Barbosa, o qual faz relevante citação quanto à igualdade:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhão desigual – mente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. (BARBOSA, 1999, p. 26).

Desse modo, tratar todos igualmente sem conferir as suas diferenças seria, no mínimo, injusto, por isso o princípio da isonomia confere perante o Direito Tributário o dever de instituir impostos de modo equitativo.

## 2.3 Da capacidade contributiva

O princípio da capacidade contributiva, também de suma relevância para a discussão concernente ao Imposto sobre Grandes Fortunas, detém grande vínculo com o princípio da isonomia. Isto, pois, como menciona o tributarista Ricardo Alexandre: “em matéria de tributação, a capacidade contributiva é o principal parâmetro de desigualdade a ser levado em consideração para a atribuição de tratamento diferenciado às pessoas”. (ALEXANDRE, 2020, p. 154).

O § 1º, do artigo 145, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, dispõe que:

Art. 145. [...]

§ 1.º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à 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, s. p.).

Dessa forma, o tributo deve se valer da capacidade do contribuinte, verificando as respectivas distinções entre estes, para que não haja, como será visto, o confisco. Assim, é possível contemplar ao princípio da isonomia e da capacidade contributiva grande notoriedade no que cerne à instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas, vez que se trata de um tributo intrinsecamente relacionado a questões que se envolvem, tanto quanto este princípio, pelas disparidades econômicas.

## 2.4 Da vedação ao confisco

A vedação ao confisco, princípio também regido pela Magna Carta, em seu artigo 150, caput, inciso IV, efetua clara menção de veto ao tributo que tenha efeito confiscatório, ou seja, o tributo não pode ser tão oneroso ao ponto de possuir natureza de confisco. (BRASIL, 1988, s. p.). Desse modo, dada a abordagem quanto ao Imposto sobre Grandes Fortunas, é válido mencionar que não pode ser este constituído com o condão de confiscar, devendo respeitar a isonomia e a capacidade contributiva, aqui já abordadas.

## 3 DO IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS NO BRASIL

O Imposto sobre Grandes Fortunas foi objeto de fervorosas discussões no Congresso Nacional, antes mesmo do advento da Carta Magna, como um possível mecanismo de justiça social (COUTINHO; LOPES, 2016, p. 109). Sendo assim, foi introduzido na Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, no artigo 153, inciso VII, onde prevê a sua instituição mediante lei complementar.

Para a instituição do IGF, o projeto de lei pode ser proposto, conforme estatui o Senado Federal, pelo presidente da República, por deputados, senadores, comissões da Câmara, do Senado e do Congresso, além do Supremo Tribunal Federal, tribunais superiores, procurador-geral da República e por cidadãos comuns, sendo necessário, para a aprovação, um quórum constituído pela maioria absoluta das duas casas do Congresso, sendo o Senado composto por 41 (quarenta e um) senadores e a Câmara Federal com 257 (duzentos e cinquenta e sete) deputados. A votação, então, é realizada em 01 (um) turno no Senado, enquanto na Câmara se realiza em 02 (dois) turnos. (BRASIL, 1988, s.p.).

Ademais, conforme preceitua Cid Heráclito Queiroz, muitos detalhes devem ser observados a fim de facilitar a aplicação do Imposto sobre Grandes Fortunas, tais quais:

1º) dimensionar e definir grande fortuna; 2º) submeter à incidência as pessoas físicas e jurídicas ou somente as físicas; 3º) estabelecer método (histórico, de mercado, declarado etc) para a avaliação da fortuna; 4º)

optar pela progressividade ou proporcionalidade das alíquotas; 5º) fixar a real incidência sobre a fortuna ou apenas criar uma espécie de imposto complementar de renda; 6º) prescrever a incidência sobre o patrimônio bruto ou líquido; 7º) estabelecer a incidência sobre o patrimônio líquido total ou sobre o patrimônio bruto ou líquido imponible, ou seja, excluindo certas classes de bens, como os objetos de uso pessoal (vestuário e mobiliário), o imóvel residencial da família, as obras de valor histórico ou artístico, etc, 8º) estabelecer a incidência sobre a simples posse de grande fortuna (estoque) ou apenas no momento de transferência de cada parcela do patrimônio; 9º) regular a incidência sobre o patrimônio bruto, líquido ou imponible ou apenas sobre o acréscimo do patrimônio ou somente sobre a mais-valia do patrimônio; 10º) prever, ou não, limite conjugado para a incidência dos impostos sobre grandes fortunas, ganhos de capital e de renda; 11º) estabelecer, ou não, alíquotas diversificadas, segundo a natureza dos bens que integrem o patrimônio (produtivos e improdutivos); 12º) negociar e celebrar com outros países acordos para evitar a bi-tributação, particularmente em face dos critérios de incidência, segundo o domicílio do contribuinte ou a situação dos bens. (QUEIROZ, 1994, pp. 13-23).

Assim, tendo como fundamento a justiça social, ante as desigualdades socioeconômicas, o referido imposto já foi, e ainda é, objeto de Projetos de Leis no Congresso Nacional, projetos estes que, até o presente momento, não contemplaram a aprovação. Não obstante, é salutar a visualização do desequilíbrio socioeconômico, bem como dos pontos favoráveis e desfavoráveis à instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas - a seguir expostos.

### 3.1 Das desigualdades socioeconômicas

A Constituição Federal/1988, em seu artigo 3º, traz como seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização, além da redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção dos bens de todos, sem qualquer preconceito. (BRASIL, 1988, s.p.). Estes objetivos, contudo, são determinados por problemas que assolam o mundo há muito tempo, como menciona David Lane:

Há tempos que os radicais imemoráveis têm sido contrários à desigualdade. Os pensadores advogaram a redistribuição das riquezas dos ricos para os pobres; do poder dos dirigentes para os explorados ... Por que os homens herdaram um mundo de desigualdade, quais são suas causas, e como podemos aboli-las? Os políticos e sociólogos elaboram diversas suposições sobre as causas da desigualdade. (COSTA, 1977, p. 7).

À vista disso, o dispositivo em questão, que objetiva reduzir a assimetria socioeconômica, é de suma importância visto que, no Brasil, existe e persiste, até então, a desigualdade social de forma preocupante. Isto, pois, de acordo com o relatório da Organização das Nações Unidas, o Brasil tem a segunda maior concentração de renda do mundo, quando analisado o 1% mais rico do país. (G1, 2019, s.p.).

Essa concentração equivale à 28,3% (vinte e oito inteiros e três décimos por cento) da renda total do Brasil, perdendo tão somente para o Catar que concentra 29% (vinte e nove por cento) de toda a sua renda nas mãos de 1% (um por cento) da sua população. Em terceiro lugar, por sua vez, está o Chile, com uma diferença gritante dos dois primeiros colocados neste ranking, concentrando 23,7% (vinte e três inteiros e sete décimos por cento) nas mãos de 1% (um por cento) de seu Estado. No grupo dos países em desenvolvimento BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul), o Brasil lidera o percentual em concentração em disparado da segunda colocada (Índia), a qual possui 21,3% (vinte e

inteiros e três décimos por cento) de sua renda concentrados em 1% (um por cento). Ademais, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do Brasil, apesar de ter obtido uma leve melhora, no ano de 2020, de 0,004% (quatro milésimos por cento), quando comparado com outros países da América do Sul, esse percentual não traz tanto entusiasmo, vez que ocupa a sexta posição, atrás de países como Chile, Argentina, Uruguai, Peru e Colômbia. Além disso, o país desceu no ranking mundial para a 84ª posição. Quando comparado, por seu turno, com os Brics, perde apenas para a Rússia. (G1, 2019, s.p.).

Não obstante, é oportuno mencionar que o IDH visa calcular três indicadores diferentes dos países, sendo eles:

(...) a expectativa de vida; a renda média per capita (divide-se o Produto Interno Bruto pela população); e quantos anos as pessoas no país estudaram (esse componente é separado em dois: a média de anos que os adultos com mais de 25 anos estudaram e uma previsão de quantos anos as crianças antes da vida escolar deverão estudar). (G1, 2020, s.p.).

Dessa forma, a desigualdade no que cerne à renda per capita diante do Índice de Desenvolvimento Humano global é maculada – o que ocasiona maior preocupação –, em razão desta renda ter seu resultado formado diante do PIB dividido pela população brasileira. Destarte, estando o Brasil entre os 20 (vinte) países mais ricos do mundo, demonstra um IDH de nível alto, em virtude de não levar em consideração a má distribuição de renda no país. Contudo, em face dos demais parâmetros, vislumbra-se as consequências do desequilíbrio socioeconômico, propiciando pouco desenvolvimento. (INTERCULTURAL, 2021, s.p.).

Num sentido, então, uma ocupação reflete a maneira pela qual um indivíduo mantém a sua própria posição e a de seus filhos na estrutura da desigualdade social. Um emprego reflete a educação, habilidades, riqueza herdada, e indica muito a renda relativa à habilidade, à riqueza e à auto-estima que provavelmente possuirão. (COSTA, 1977, p. 8)

Quando o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), órgão pertencente à Organização das Nações Unidas, considera o índice de desigualdade no país, medido pelo coeficiente de Gini, o Brasil despenca no ranking, é o que menciona Rafaela Souza:

Quando o PNUD considera o índice de desigualdade no país, medido pelo coeficiente de Gini (instrumento de medição criado por Conrado Gini, matemático italiano, que calcula o grau de concentração de renda), segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), o IDH do Brasil caiu 17 posições no ranking mundial, apresentando um índice de 0,578. A maior desigualdade do país é encontrada na distribuição de renda, seguida pela desigualdade na educação e, por último, na expectativa de vida. Essa queda faz do Brasil um dos países mais desiguais da América e o nono mais desigual do mundo, segundo o PNUD. (SOUZA, 2021, s.p.).

De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Mensal “em 2019, o rendimento médio mensal real do trabalho do 1% da população com os rendimentos mais elevados era de R\$ 28.659, o que corresponde a 33,7 vezes o rendimento dos 50% da população com os menores rendimentos (R\$ 850)”, ou seja, a renda per capita (PIB do Brasil dividido pela população), equivalente à R\$ 33.593,82 (trinta e três mil quinhentos e noventa e três reais e oitenta centavos) diverge totalmente da realidade prática. (IBGE, 2018, s.p.).

Outrossim, a má-distribuição de renda - em que há a maximização do lucro das empresas às custas da ampla exploração dos trabalhadores - não é o único fator preocupante, quando se há também a má-distribuição da arrecadação tributária. Dados da Secretaria da Receita Federal, de 2016, demonstram que pessoas com rendimentos mensais acima de 80 (oitenta) salários-mínimos têm isenção média 66% (sessenta e seis por cento) de impostos. Essa isenção, por seu turno, pode chegar até a 70% (setenta por cento), quando tratado de rendimentos superiores a 320 (trezentos e vinte) salários-mínimos mensais. (QUINTELA; SERGIO; 2018, p. 42).

Quando analisada a classe média, considerando 3 (três) a 20 (vinte) salários mínimos, a isenção baixa drasticamente para 17% (dezesete por cento). Para aqueles que ganham entre 1 (um) e 3 (três) salários mínimos, esse percentual é ainda mais reduzido, correspondendo a apenas 9% (nove por cento).

Considerando os dados de faixa de renda divulgados pela Receita Federal, pagam 27,5% de alíquota tanto quem ganha cerca de 6 salários mínimos mensais quanto quem ganha 320 salários mínimos mensais. Esta situação é piorada pela defasagem de mais de 80% da tabela do IRPF, há mais de 20 anos sem reajuste. (...) Pouco mais da metade (53%) da receita tributária do Brasil é formada por tributação do consumo, que, por ter sua arrecadação atrelada a itens como alimentação, medicamentos, vestuário, transporte, aluguel etc., onera de maneira injusta os mais pobres, que gastam a maior parte de sua renda nestes itens. No caso do imposto sobre a renda, mais justo, ele é responsável por apenas 25% da arrecadação total. Como consequência, a carga tributária pesa mais nas menores rendas. Os 10% mais pobres no Brasil gastam 32% de sua renda em tributos (28% dos quais são indiretos, ou seja, sobre produtos e serviços). Por outro lado, os 10% mais ricos gastam apenas 21% de sua renda em tributos, sendo 10% em tributos indiretos. (QUINTELA; SERGIO; 2018, p. 42).

Assim, alimentos básicos como arroz e feijão, de acordo com a Associação Brasileira da Indústria de Alimentos, sofrem tributação de cerca de 23% (vinte e três por cento), apesar de serem isentos de PIS e Cofins. Por outro lado, bens como lanchas, jet skis, helicópteros, jatos particulares e iates são isentos de tributação, ou seja, o luxo priorizado em face das necessidades. (SOUZA, 2021, s.p.).

Resta demonstrado então que, proporcionalmente, os ricos pagam bem menos impostos que as classes baixas e médias, o que influencia consideravelmente na manutenção da má-distribuição de renda, bem como na desigualdade social e econômica.

### **3.2 Dos projetos de lei**

Alguns projetos de lei já foram propostos perante o Congresso Nacional, projetos estes que perduraram/perduram por longos anos, sem o êxito de se tornarem leis. À exemplo, tem-se o Projeto de Lei n.º 202 (originariamente PLS n.º 162/1989), de 1989, proposto pelo senador Fernando Henrique Cardoso, e tendo outros projetos apensados a ele, como o Projeto de Lei Complementar (PLP) n.º 108/1989, do Deputado Juarez Marques Batista; o Projeto de Lei Complementar (PLP) n.º 208/1989, do Deputado Antônio Mariz; o Projeto de Lei Complementar (PLP) n.º 218/1990 do Poder Executivo – Mensagem 315/1990, E.M. 063; e o Projeto de Lei Complementar (PLP) n.º 268/1990, pelo Deputado Ivo Cersósimo. (SOUZA, 2014, pp. 03-04).

O projeto, após 11 (onze) longos anos de tramitação foi finalizado com a aprovação pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação (CCJR), quanto a constitucionalidade, mas com grande preocupação no que tange ao termo “grandes fortunas”, ressaltando que a tributação deveria ser realizada em consonância com o conjunto de bens, por essa razão, o limite de isenção seria ampliado. Contudo, a Comissão de Finanças e Tributação da Câmara rejeitou o projeto quanto ao mérito. (SOUZA, 2014, pp. 03-04).

Em anos posteriores, outros projetos de lei referentes ao Imposto sobre Grandes Fortunas foram apresentados, como o Projeto de Lei Complementar 277/2008, pelos deputados federais do PSOL (Luciana Genro, Chico Alencar e Ivan Valente), com prioridade na tramitação. Recebeu, então, os seguintes apensos: PLP 26/2011, PLP 62/2011, PLP 130/2012 e PLP 48/2011. Segundo estes deputados, o IGF apresentado por Fernando Henrique Cardoso possuía déficits, como: a possibilidade de dedução do imposto de renda do valor pago à título do Imposto sobre Grandes Fortunas; alíquotas desatualizadas e progressivamente insuficientes. Assim, perante a Comissão de Finanças e Tributação, o Relator - Deputado João Dado -, deu parecer favorável ao projeto de lei, apresentando a seguinte justificativa:

[...] o Brasil tem-se caracterizado historicamente por uma acentuada desigualdade na distribuição de renda, como bem acentuam os autores, na justificativa de sua proposição. Essa desigualdade não pode ser vista apenas como um reflexo da concentração de poder que marca a configuração da sociedade brasileira desde os primórdios, mas também como uma das suas causas, em um processo de retroalimentação contínuo e pernicioso, já que a dificuldade que parte da sociedade encontra para influir sobre as instâncias políticas decisórias opera no sentido de acentuar as disparidades em seu desfavor, ou no mínimo de manter o status quo. (BRASIL; SENADO, 2020, s.p.).

As opiniões acerca do IGF não foram unânimes, tendo o tributarista Ives Gandra da Silva duvidado da constitucionalidade do projeto, eis que, nos moldes em que foi apresentado, ao longo de 20 (vinte) anos o tributo poderia ser considerado confiscatório. Além disso, para ele, dois milhões (base tributável proposta), não seria considerado uma grande fortuna, atingindo, assim, a classe média. Apesar disso, o projeto teve parecer totalmente do Relator Deputado Regis de Oliveira, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. O Projeto de Lei 277/2008 está em trâmite legislativo, na Câmara dos Deputados, até o presente momento. (BRASIL; SENADO, 2020, s.p.).

Ainda em 2008, o Senador Paulo Paim (PT/RS) apresentou o Projeto de Lei nº 128/2008, este, contudo, teve parecer negativo da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, sendo arquivado. Em 2011, o Senador Antônio Carlos Valadares (PSB) também propôs o IGF, por meio do PLS nº 534/2011, arquivado ao final da legislatura. (BRASIL; SENADO, 2020, s.p.).

Outros projetos de lei foram apresentados, mas os mais recentes foram propostos após a incidência da covid-19, vulgarmente conhecido como coronavírus, que ocasionou a decretação de estado de calamidade. Dessa forma, alguns políticos, como a Senadora Eliziane Gama (Cidadania -MA), acreditaram ser este um mecanismo viável para reestabelecer a economia no país, pois compensaria um possível empréstimo compulsório, ou seja, um “empréstimo compulsório aplicado às grandes fortunas”,

estabelecido em caráter imediato, tendo garantido o IGF (que passaria valer apenas no ano seguinte, com alíquotas progressivas sobre a titularidade do patrimônio de 0,5% a 1%, para aqueles com patrimônio acima de 12 mil vezes o limite de isenção do imposto de renda) como uma forma de custear este empréstimo futuramente. O PLP nº 50/2020 se encontra atualmente pendente de regulamentação, aguardando documentação complementar. (BRASIL; SENADO, 2020, s.p.).

#### **4 DOS PRÓS E CONTRAS AO IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS**

A discussão referente ao Imposto sobre Grandes Fortunas é ampla, de um lado estão àqueles que acreditam que este tributo pode ser favorável ao Brasil, de outro os que se põem em posição oposta à sua instituição. Sendo assim, avaliar os prós e os contras abordados por estes, corrobora na formulação de uma visão crítica acerca do tema, além de avaliar as soluções para os possíveis problemas apresentados. Desse modo, um dos pontos mais abordados por aqueles que se determinam contrários ao imposto seria a fuga de capitais, ou seja, mover seu capital para outro país - o que acontece em razão de impostos, instabilidade política e desvalorização cambial, além da evasão. (SANTOS, 2020, s.p.). No entanto, de acordo com o economista Pedro Humberto, esta justificativa não é plausível, vez que, a fuga de capitais é um problema que ocorre mesmo sem haver o Imposto sobre Grandes Fortunas. (VILELA, 2020, s.p.). Amir Khair (2015 apud BOREL, 2021, s.p.) alude que, ainda se houvesse fuga, o grosso do patrimônio ficaria no Brasil e acredita que a movimentação não traria benefício algum aos possíveis contribuintes, vez que o Imposto de Renda no Brasil possui a alíquota mais baixa do mundo.

O Procurador da República Almir Teubl Sanches apresenta mais uma solução no que cerne à fuga de capital, vez que, acredita que é um risco superável, além de mencionar que nada impede que a aplicação seja realizada sobre bens e direitos que não estejam localizados no Brasil. Assim, a incidência não se daria sobre a residência brasileira, mas sim, em razão de sua cidadania. Desse modo, não adiantaria a fuga, salvo se optasse por renunciar o título de cidadão brasileiro. (SANCHES, 2016, s.p.).

No que cerne ao controle, alega-se o fato de o número de contribuintes ser pequeno, o que auxilia a fiscalização e o combate à possível evasão fiscal, mediante cruzamento de cadastros, dados e informações tributárias - como por exemplo: a declaração do Imposto de Renda e a declaração do Imposto sobre Grandes Fortunas. (ELOI; LOPES, 2016, p. 122).

Outro argumento utilizado por quem é contra este imposto, é de que se trataria de uma medida intervencionista estatal. Contudo, de acordo com André Calixtre, o IGF tem origem no pensamento liberal econômico mais tradicional.

A ideia de você tributar grandes fortunas foi construída dentro do pensamento liberal. As pessoas pensam que isso é coisa de socialista, o que não é verdade. A ideia do liberal, neste caso, é que você tem que ter igualdade de oportunidades. Se você tem famílias que partem de um estoque de riqueza muito elevado em relação às outras, você acaba com a tese da igualdade de oportunidades. Do ponto de vista liberal, eu tenho que coibir excessos nessa distribuição de patrimônio para garantir que as pessoas possam concorrer em pé de igualdade na sociedade, por isso que você taxa grandes fortunas e taxa a herança, essas são as duas formas mais clássicas de se fazer essa redistribuição de estoques. (VILELA, 2020, s.p.).



Além disso, há uma grande discussão sobre o que seriam “grandes fortunas”, em que pese alguns acreditem que existe ampla dificuldade para a conceituação do termo. Desse modo, Francisco José da Costa menciona que, o que seria “grande fortuna” há um século, hodiernamente pode significar um salário-mínimo de um trabalhador industrial, assim, diante da variação temporal e das características subjetivas do termo, mensurar este conceito se torna um papel complexo.

Concernente à variação subjetiva, aplicada ao mesmo conceito, tem-se que diz respeito aos aspectos pessoais do indivíduo, explicando melhor, o que pode ser uma “grande fortuna” para uma pessoa de classe média, pode ser o equivalente a uma viagem a Europa de um mega empresário. (COSTA, 2010, s.p.).

Essa questão, no entanto, é rebatida por Olavo Nery Corsatto, que, fazendo referência aos projetos de lei que já foram apresentados ao Congresso Nacional e as suas variações, em linhas gerais conceitua “grande fortuna” como o fato gerador do imposto, seria, portanto, o “patrimônio da pessoa física, apurado anualmente, cujo valor ultrapassasse determinado limite”. Dessa forma, a sua apuração estaria em consonância com mecanismos de acréscimos e deduções, especificamos em cada projeto. Por último, a constituição do patrimônio seria determinada por “bens, móveis e imóveis, físicos e financeiros, e direitos do contribuinte”. (ALMEIDA, 2016, s.p.).

Mais um fundamento utilizado para demonstrar oposição ao implemento do Imposto sobre Grandes Fortunas é a baixa arrecadação e a complexidade para a fiscalização. Amir Khair, todavia, analisa o potencial arrecadatório do IGF, tendo por base uma alíquota de 1%, nos anos de 1999 e 2000, e constata que o Brasil teria arrecadado, respectivamente, cerca de R\$ 18,5 bilhões (dezoito bilhões e quinhentos milhões de reais), equivalente à 1,73% (um inteiro e setenta e três centésimos por cento) do PIB à época; e R\$ 22,3 bilhões (vinte e dois bilhões e trezentos milhões de reais), correspondente à 1,89% (um inteiro e oitenta e nove centésimo por cento) do PIB também à época, superando, assim, a arrecadação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), que foi de 0,75% (setenta e cinco centésimo por cento) e 1,22% (um inteiro e vinte e dois centésimos por cento), de acordo com os anos citados. (ELOI; LOPES, 2016, p. 122).

O economista Pedro Humberto de Carvalho, em análise realizada no ano de 2016, afirma que o imposto progressivo sobre grandes fortunas poderia arrecadar cerca de R\$ 38,84 bilhões (trinta e oito bilhões e oitocentos e quarenta milhões de reais), equivalente à 0,63% (sessenta e três centésimos por cento) do PIB, valor que seria suficiente para custear o programa Bolsa Família, que foi orçado no referido ano em R\$ 29,5 bilhões (vinte e nove bilhões e quinhentos milhões de reais). Outrossim, no que cerne à fiscalização, como já tratado, por esta contribuição ser restrita a um pequeno número de pessoas, o controle pode ser realizado com maior facilidade, ao passo em que, atualmente, as ferramentas tecnológicas propiciam informações com rigor e úteis ao trabalho. (VILELA, 2020, s.p.).

Outro ponto positivo e recorrente, quando o assunto é a instituição do IGF, é a necessidade de um sistema tributário que busque reduzir as desigualdades sociais, onerando menos os pobres e a classe média. Isso porque, a maior incidência de tributos está sobre os bens de consumo- como exaustivamente

mencionado em tópicos que antecederam- ocasionando a desproporcionalidade quanto à arrecadação tributária. Dessa forma, seria o um imposto que representa a justiça social e econômica, determinadas pelo princípio da igualdade material. Os que se põem em oposição, por sua vez, utiliza do mesmo argumento concernente à igualdade, mas reportando-se ao sentido de que as vantagens deste tributo são duvidosas, por desencorajar a acumulação de renda e induzir a aplicação de riqueza na produção, ferindo então o princípio da igualdade. (EL-JAICK, 2017, s.p.).

Por fim, os que compreendem pela não instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas, alegam a bitributação, ou seja, entes distintos tributando o mesmo sujeito passivo pelo mesmo fato gerador. A bitributação, por sua vez, é vedada pela Magna Carta. Amir Khair confronta este argumento, ao mencionar que não haveria conflito com os impostos já existentes, visto que a base tributária é o valor total dos bens – logo, um fato gerador distinto. (BOREL, 2021, s.p.)

#### **4.1 Das relações público/privado no âmbito legislativo**

O Direito Tributário se consagra como um dos ramos do Direito Público, devendo ser regido pelos princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, bem como pela indisponibilidade do interesse público (ALEXANDRE, 2020, p. 36-37). Dessa forma, resta demonstrado que determinado direito deve zelar pelo o que é capaz de favorecer à coletividade, não se restringindo a interesses estritamente particulares.

A distinção entre o público e o privado, no entanto, não consta como algo de fácil compreensão para aqueles que são postos como detentores das posições públicas de responsabilidade, os quais, por vezes, se utilizam de sua gestão para benefícios próprios, é o que leciona Sérgio B. Holanda:

Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário "patrimonial" do puro burocrata conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário "patrimonial", a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. (...) No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. (HOLANDA, 2015, pp. 145-146).

Desse modo, embora os interesses públicos devam sobrepor os privados, na prática há intensa confusão entre o público e o privado. Esta confusão, por seu turno, demonstra elemento importante quando do estudo relacionado às razões da não instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas, até o momento, visto que, para o especialista em Finanças Públicas - Amir Khair-, o imposto encontra óbice na aprovação parlamentar, em virtude de o perfil dos “afortunados” estar em muitos dos congressistas que se utilizam da política como mecanismo de satisfação de seus próprios interesses, sem que, assim, aprove qualquer tributo capaz de lhes afetarem – como é o caso.

[...] para Amir Khair, mestre em Finanças Públicas e especialista no assunto, o impeditivo que explica a pouca vontade da maioria dos parlamentares é na verdade o próprio perfil econômico do Congresso. “Por que o Congresso não aprova? Porque os congressistas quase sem exceção seriam atingidos por essa tributação. Eles não aprovam nenhuma mudança tributária que os atinja. Essa é a razão central pelo fato de, ao longo de todos esses anos, não ter sido regulamentado o imposto sobre grandes fortunas”, opina (ELOI, LOPES, 2016, p. 111).

Em igual sentido, afirmam Guilherme Camargo Quintela e Samille Rodrigues Sergio, ao tratarem da concentração de renda e da pobreza, compreendem que resultam de escolhas políticas injustas, determinadas pela desigualdade no próprio estabelecimento poderio, onde a concentração deste está, justamente, nas mãos da elite. Esta, por sua vez, possui controle da riqueza do país, o que lhe proporciona a fácil influência midiática e o financiamento de partidos e campanhas eleitorais. Além de que, grande parte dos políticos possuem também amplo patrimônio, o que ocasiona a perpetuidade de políticas públicas que não reduzem as desigualdades sociais e tampouco redistribuem as riquezas. (QUINTELA; SÉRGIO, 2018, p. 41).

Sendo essa, portanto, uma das razões para que os projetos não tenham logrado êxito em seu seguimento, sem que sejam ao menos arquivados ou parados. (ELOI; LOPES, 2016, p. 111). Por fim, é válido mencionar que esta interferência não é algo atual, pois, em 1977, já fazia menção nessa senda:

O motivo de os economistas teóricos, responsáveis por grandes desenvolvimentos em outras áreas da economia - não se apresentarem bastante motivados pelos problemas da distribuição da renda, pode ser explicado pelo fato de que, ao lidar com tais problemas, estariam envolvidos em comparações interpessoais de bem-estar [...] Um outro motivo possível para que os aspectos da distribuição da renda tenham sido relativamente negligenciados pelos economistas teóricos, é que o julgamento relativo à distribuição da renda tem sido considerado como o privilégio de homens práticos, como os políticos, por quem o economista não era considerado bastante competente para pronunciar julgamentos. (COSTA, 1977, p. 2).

Aufere a estes argumentos, portanto, um dos possíveis motivos para a não contemplação deste imposto, a interferência direta- legislativa- de muitos congressistas que são “desinteressados” naquilo que é suscetível de atingir seu rico patrimônio.

## **5 APLICAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE FORTUNAS EM OUTROS PAÍSES**

O Imposto sobre Grandes Fortunas não se consagra como uma novidade no ordenamento jurídico, eis que, vários países já o contemplaram, mesmo diante de características de aplicação distintas umas das outras- como alíquotas, progressividade e centralização ou descentralização. Determinados países, por seu turno, acabaram por revogar o imposto ou simplesmente deixaram cair em desuso.

Historicamente, os primeiros povos a instituir impostos sobre o patrimônio - sendo o imposto sobre grandes fortunas uma de suas espécies - foram os egípcios, gregos e romanos. Em Roma, por exemplo, tinha por intuito custear o seu exército. Assim, a arrecadação recaía sobre heranças, legados e doações, com alíquota de 5% (cinco por cento) sobre a base de cálculo. Depois passou a confiscar bens de herança de pessoas solteiras e metade dos bens dos viúvos sem filhos. Essa forma de tributação

chegou ao fim apenas nas Institutas de Justiniano, após mais de seiscentos anos. (HENNE FILHO, 2014, s.p.).

Na França, o imposto nasceu em 1982 com o nome “Impôt sur les Grandes Fortunas (IGF)”, durante o governo de François Mitterrand, e foi revogado em 1986. No entanto, ainda sob o controle do mesmo governo, implementou-se o “Impôt de Solidarité sur la Fortune (ISF)”, sustentado na proposta de garantir o mínimo existencial aos mais pobres. A inspiração a para a disposição do Imposto sobre Grandes Fortunas, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, encontra norte neste último imposto francês. (EL-JAICK, 2017, s.p.).

Dessa forma, salienta-se que a alíquota do imposto sobre fortunas, em terras francesas, possui uma variação de 0,5% (cinco décimos por cento) a 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), progressivo, sendo isentos aqueles com até 1,3 milhão de euros (um milhão e trezentos mil de euros) e os bens profissionais. Além disso, o imposto é centralizado e cobrado apenas de pessoas físicas, há também uma regra que veda a arrecadação acima de 75% (setenta e cinco por cento) da renda individual declarada. A população contribuinte, em 2017, era equivalente a 0,5% (cinco décimos por cento) dos habitantes. A partir de 2018, perante o governo de Emmanuel Macron, o imposto passou a incidir somente sobre bens imóveis (VILELA, 2020, s.p.).

Na Alemanha, o Tribunal Constitucional Alemão considerou inconstitucional o referido imposto. Países como Estados Unidos, Canadá, Inglaterra e Austrália, realizaram diversos estudos em relação ao Imposto sobre Grandes Fortunas, mas optaram por aprimorar o Imposto de Renda. Já a Itália, Irlanda, Japão, Finlândia e Suécia adotaram o IGF, contudo, decidiram abandonar ou abolir, tendo em vista, para alguns, o custo/benefício, por serem poucos os contribuintes propiciando a dificuldade na manutenção, e, para outros, a fuga de capital. Importa mencionar que também tiveram países que revogaram, mas que foram reintroduzidos, como a Espanha (EL-JAICK, 2017, s.p.; VILELA, 2020, s.p.).

Os países europeus que atualmente taxam os mais ricos são: Holanda, França, Suíça, Noruega, Islândia, Luxemburgo, Hungria e Espanha. A Suíça, por exemplo, adota uma política de arrecadação descentralizada, ou seja, realizada pelos governos regionais. Ademais, utiliza de alíquotas progressivas ou não, a depender da região, que variam 0,3% (três décimos por cento) a 1% (um por cento), isentos àqueles com até 180 mil (cento e oitenta mil) euros. Diante desse mecanismo organizacional, e consoante dados de 2015, do Imposto sobre Grandes Fortunas atinge 1,2% do PIB suíço. (EL-JAICK, 2017, s.p.; VILELA, 2020, s.p.). Nessa senda, demonstra que este imposto possui potencial econômico relevante, quando bem administrado.

Alguns países latino-americanos, também instituíram o IGF, como a Argentina, Uruguai e Colômbia. Na Argentina, conforme dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o “Impuesto sobre los Bienes Personales” utiliza de alíquotas progressivas entre 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) e 1,25% (um inteiro e vinte e cinco centésimos por cento), sendo àqueles com patrimônio menor que 305 mil (trezentos e cinco mil) pesos argentinos. Além disso, a arrecadação tem

crescido em média 12,2% (doze inteiros e dois décimos por cento) ao ano e desde 2004 sua proporção arrecadatária na receita total é de 1,1% (um inteiro e um décimo por cento) a 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento). No Uruguai, o imposto foi instituído em 1989 e é denominado “Impuesto al Patrimonio”. Conforme estudos do IPEA, entre os anos 1996 e 2010, esse imposto representou entre 4,1% (quatro inteiros e um décimo por cento) e 6,5% (seis inteiros e cinco décimos por cento) das receitas do governo geral. No entanto, neste caso, a tributação ocorre tanto em relação a pessoas físicas, quanto jurídicas, sendo esta última a quota predominante de arrecadação (EL-JAICK, 2017, s.p.). Na Colômbia, por fim, a alíquota é progressiva, variando de 0,125% (cento e vinte e cinco milésimos por cento) a 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), correspondendo à uma arrecadação que representa 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) do PIB colombiano. (VILELA, 2020, s.p.).

Em 2015, nos Estados Unidos, o presidente de Barack Obama propôs um aumento de impostos sobre a classe mais rica, mas não foi bem recebido pelo congresso, que constituía a maioria da oposição (EL-JAICK, 2017, s.p.). Contudo, em face da pandemia da covid-19 e do aumento da desigualdade social – muitos desempregos de um lado e a superelevação de renda dos bilionários de outro–, o atual presidente dos EUA, Joe Biden, anunciou recentemente a elevação de impostos para aqueles que ganham mais de um milhão de dólares por ano, mas destaca que esse ato não tem por objetivo a punição.

Dessa maneira, visualizar as diferentes realidades na aplicação do Imposto sobre Grandes Fortunas no mundo, demonstra pertinência para o estudo desse tributo no Brasil, vez que, diante de um quadro comparativo, levando em consideração as diferenças sociais, econômicas e a forma de aplicação, possa, ao fim, determinar a sua aplicação ou não.

## CONCLUSÃO

Tendo em vista que o Brasil, assim como qualquer Estado com soberania, possui papel preponderante no sentido de mitigar as desigualdades sociais e econômicas – o que inclui como um de seus objetivos perante a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 –, o estudo sobre possíveis formas de materializar esta intenção denota tamanha pertinência.

Desse modo, o primeiro passo é compreender que, como exaustivamente mencionado no presente artigo, existe uma má-distribuição de renda preocupante no Brasil - muitos com pouco, poucos com muito-, em que pese impactar no desenvolvimento do país (conforme dados apresentados pelo Índice de Desenvolvimento Humano, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas, entre outros), onde a renda per capita apresentada no IDH é alta, mas quando consoante ao cálculo do coeficiente de Gini, a concentração de riqueza fica mais que visível.

O segundo passo, por sua vez, está na percepção quanto à má-distribuição tributária, isso porque, os pobres e a classe média acabam por pagar proporcionalmente bem mais impostos que os ricos, vez que os bens de consumo são mais tributados que os patrimônios, ou seja, há grande

desproporcionalidade tributária - como apresentado no artigo: ricos com isenções de 65% (sessenta e cinco por cento) a 70% (setenta por cento), classe média com isenções de até 17% (dezessete por cento) e pobres com isenções de apenas 9% (nove por cento). Ademais, quando mencionado bens como jatos, helicópteros, iates, entre outros, que, em regra, demonstram grande manifestação de riqueza, é válido lembrar que também são isentos de taxaões.

Assim, analisar o Imposto sobre Grandes Fortunas – atribuído à Constituição Cidadã, desde seu advento, e único imposto federal ainda não contemplado, apesar de vários projetos de lei apresentados sem que houvesse êxito – é de suma importância.

Alguns economistas alegam questões como fuga de capital, experimentos em outros países que aboliram, bitributação, baixa arrecadação, dificuldade para definir o que são “grandes fortunas”, a necessidade de fiscalização, entre outros. No entanto, nenhum desses argumentos são absolutos, sendo debatidos, por muitos, de forma coerente.

A fuga de capital é algo recorrente – mesmo sem o IGF instituído no Brasil, ainda é existente –, acontece, assim, diante de diversos fatores e pode ser ajustável de modo a perseguir o bem, com base em sua cidadania. Além disso, alguns países obtiveram bons resultados, de modo que mantiveram o tributo ou lhe reinstituíram. No que diz respeito ao fato gerador, este se constitui sobre o patrimônio como um todo, ou seja, distinto dos demais impostos já instituídos pelos entes, não havendo do que falar em bitributação. Por fim, a arrecadação, ainda que baixa, não é fator determinante para deixar de consagrar o imposto, vez que, a fiscalização (diante do cruzamento de dados) está cada dia mais fácil, o que traz menor custo na manutenção do imposto.

Não obstante, é necessário rememorar que a instituição do IGF deve respeitar o princípio da legalidade, sendo instituído mediante lei complementar, bem como a capacidade contributiva, estabelecendo alíquotas não confiscatórias.

O Imposto sobre Grandes Fortunas tem ainda como preceito o princípio da isonomia (diante da igualdade material), desse modo, perante as desigualdades socioeconômicas apresentadas, um imposto em que se baseia na equidade não fere o princípio da isonomia. Tratar os desiguais na medida de suas desigualdades, não é menos que o justo e necessário para que as oportunidades sejam abrangidas a todos. Assim, se por um lado os pobres e classe média podem pagar tributos altamente desproporcionais aos ricos, por que os ricos não podem ser contribuintes de um imposto que lhes onere mais àqueles?! Quando este argumento é posto em pauta para a não instituição do IGF aparenta, por sua vez, que a igualdade só está naquilo que beneficia os mais afortunados.

Diante disso, por que ainda não foi instituído o IGF? Conforme apresentado, a possível complexidade para que o imposto em epígrafe ainda não tenha sido contemplado está na inversão dos interesses. Isso porque, quando deveria preponderar a supremacia dos interesses públicos, os interesses privados (principalmente dos políticos elitistas, maioria no Congresso, e de empresários que financiam campanhas) são postos acima do povo – d’onde deveria emanar o poder.

Ante principalmente o cenário pandêmico atual (sem previsão para o seu fim), o advento do Imposto sobre Grandes Fortunas, que possui natureza complementar, teria grande significância para recuperação da economia brasileira, em razão do estado de calamidade, em que ocasionou o desemprego de muitos e a necessidade de assistência do governo. As alíquotas de impostos incidentes sobre bens de consumo poderiam ser reduzidas – produtos alimentícios básicos, por exemplo, que são tributados e que recaem sobre o consumidor (em sua maioria pobre e classe média, visto serem estes os habitantes predominantes).

À vista disso, o debate sobre o Imposto sobre Grandes Fortunas, em um país onde há comprovada desigualdade socioeconômica, em face da má-distribuição de renda e da instituição/arrecadação de tributos, denota um dos mecanismos capazes de auxiliar na redistribuição da renda e no equilíbrio socioeconômico, pautado na justiça social. No entanto, lamentavelmente, como fora abordado, a raiz do problema se encontra em muitos daqueles que podiam e deviam fazer algo pela população, o que contribui para a perpetuidade dessas disparidades econômicas sociais.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário**. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

ALMEIDA, Thiago Henrique Costa. **O imposto sobre grandes fortunas (IGF) como alternativa a crise financeira brasileira. Âmbito Jurídico**. 2016. Disponível em: [https:// ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/o-imposto-sobre-grandes-fortunas-igf-como-alternativa-a-crise-financeira-brasileira/#\\_edn11](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/o-imposto-sobre-grandes-fortunas-igf-como-alternativa-a-crise-financeira-brasileira/#_edn11). Acesso em: 20 abr. 2021.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BOREL, Jhassy Pio. **O imposto sobre grandes fortunas e os argumentos contrários a sua regulamentação no Brasil. Boletim jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-tributario/10907/o-imposto-grandes-fortunas-os-argumentos-contrarios-regulamentacao-brasil>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto**, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Planalto**, 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm). Acesso em: 05 mar. 2021.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Senado debate quatro propostas de imposto sobre grandes fortunas. Agência Senado**, 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/03/27/senado-debate-quatro-propostas-de-imposto-sobre-grandes-fortunas>. Acesso em: 05 mar. 2021.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Lei Complementar. Senado notícias**, 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/lei-complementar>. Acesso em: 05 mar. 2021.

BRASIL. COMISSÃO DE FINANÇAS E TRIBUTAÇÃO. **Projeto de Lei Complementar nº 277, de 2008. Regulamenta o inciso VII do art. 153 da Constituição Federal (Imposto sobre Grandes Fortunas)**. Relator Dep. João Dado. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node0pm8q4swwuv60g9w0xav582ok3828241.node0?codteor=653530&filename=Parecer-CFT-06-05-2009](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0pm8q4swwuv60g9w0xav582ok3828241.node0?codteor=653530&filename=Parecer-CFT-06-05-2009). Acesso em: 24 abr. 2021.

COSTA, Francisco José Santos da Costa. **Imposto sobre grandes fortunas: um estudo crítico.** JusNavegandi, 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17656/imposto-sobre-grandes-fortunas-um-estudo-critico/3>. Acesso em: 20 abr. 2021

COSTA, Ramonaval Augusto. **Distribuição de renda pessoal no Brasil em 1970.** IBGE, 1977. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv12936.pdf>. Acesso em: 05 de mar. 2021.

ELOI, Pilar de Souza Paula Coutinho; LOPES, Yara Almeida. **A não regulamentação do IGF e os entraves que o rodeiam: um estudo sobre o porquê da não normatização dessa espécie tributária.** Ministério Público do Estado de São Paulo, 2006. Disponível: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Em-Tempo\\_v.15.06.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Em-Tempo_v.15.06.pdf). Acesso em: 05 mar. 2021.

ESTADÃO. **Biden detalha pacote trilionário e anuncia imposto para os mais ricos.** EXAME, 2021. Disponível em: <https://exame.com/mundo/biden-detalha-pacote-trilionario-e-anuncia-imposto-para-os-mais-ricos/>. Acesso em: 29 de abr. 2021.

G1. **Brasil tem 2ª maior concentração de renda do mundo, diz relatório da ONU.** G1, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/12/09/brasil-tem-segunda-maior-concentracao-de-renda-do-mundo-diz-relatorio-da-onu.ghtml>. Acesso em: 05 mar. 2021.

HENNE FILHO, Roberto. **Panorama geral do imposto sobre grandes fortunas.** JusNavegandi, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33099/panorama-geral-do-imposto-sobre-grandes-fortunas>. Acesso em: 25 abr. 2021.

HOLANDA, Sérgio B. **Raízes do Brasil.** 1. ed. Companhia das Letras. São Paulo, 2015.  
IBGE. **PIB per capita.** IBGE, 2018. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>. Acesso em 20 abr. 2021.

IBGE. **PNAD Contínua 2019: rendimento do 1% que ganha mais equivale a 33,7 vezes o da metade da população que ganha menos.** AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS, 2020. Editoria: Estatísticas Sociais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27594-pnad-continua-2019-rendimento-do-1-que-ganha-mais-equivale-a-33-7-vezes-o-da-metade-da-populacao-que-ganha-menos>. Acesso em: 20 abr. 2021.

INTERCULTURAL. **Lista de países mais ricos do mundo: veja os 20 mais.** Intercultural, 2021. Disponível em: <https://www.intercultural.com.br/paises-mais-ricos-mundo/>. Acesso em: 20 abr. 2021.

EL-JACK, Mônica Berçot. **Imposto sobre grandes fortunas: uma análise à luz da Constituição Federal. Âmbito jurídico,** 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/imposto-sobre-grandes-fortunas-uma-analise-a-luz-da-constituicao-federal/#:~:text=%C3%A1%20os%20doutrinadores%20contr%C3%A1rios%2C%20argumentam,e%20terminaram%20por%20abandon%C3%A1%2Dlo>. Acesso em: 21 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **ONU: 10% mais rico dos trabalhadores brasileiros concentram 41% de toda renda salarial.** Disponível em: <https://nacoesunidas486780792.wpcomstaging.com/onu-10-mais-rico-dos-trabalhadores-brasileiros-concentram-41-de-toda-renda-salarial/>. Acesso em: 05 mar. 2021.

PINA, Rute. **Desigualdade tributária: lanchas, jatos, iates e os R\$ 2bi de isenção aos mais ricos.** Brasil de Fato, 2017. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2017/06/12/especial-plano-popular-de-emergencia-7-tributaria>. Acesso em 20 abr. 2021.

QUINTELA, Guilher Camargo; SERGIO, Samille Rodrigues. **O imposto sobre grandes fortunas como instrumento de redução das desigualdades sociais e regionais: uma análise com base no princípio da solidariedade federativa.** Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento, v. 6, n. 7, julho/dezembro, 2018, p. 33-68.

SANCHES, Almir Teubi. **Imposto sobre grandes fortunas: posição favorável.** Carta forense, 2016. Disponível em: <http://www.carteforense.com.br/conteudo/artigos/imposto-sobre-grandes-fortunas-posicao-favoravel/16498>. Acesso em: 20 out. 2020.



SANTOS, Ana Paula. **Imposto sobre grandes fortunas: você sabe como funciona?. Politize!**, 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/impostos-sobre-grandes-fortunas/>. Acesso em: 20 abr. 2021.

SOUTO, Matheus Martins. **Princípios tributários afeitos à instituição do imposto sobre grandes fortunas. Âmbito jurídico**, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/principios-tributarios-afeitos-a-instituicao-do-imposto-sobre-grandes-fortunas/>. Acesso em: 05 mar. 2021.

SOUZA, Felipe Broering de. **Imposto sobre grandes fortunas: projetos de lei apresentados e casos internacionais similares**. RFPTD, v. 2, n. 2, 2014.

SOUZA, Murilo. **Projeto zera tributos incidentes sobre itens da cesta básica. Câmara dos Deputados**, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/722887-projeto-zera-tributos-incidentes-sobre-itens-da-cesta-basica/#:~:text=O%20Projeto%20de%20Lei%20Complementar.comp%C3%B5em%20a%20cesta%20b%C3%A1sica%20nacional>. Acesso em: 20 abr. 2021.

VILELA, Pedro Rafael. **Como funciona a taxação de grandes fortunas em outros países?. Brasil de Fato**. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/08/28/como-funciona-a-taxacao-de-grandes-fortunas-em-outros-paises>. Acesso em: 20 abr. 2021.

WOLFFENBÜTTEL, Andréa. **O que é? - Índice de Gini. Revista de informação do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**, 2004. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&id=2048:catid=28](https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048:catid=28). Acesso em: 20 abr. 2021.

**Recebido em:** 10 de janeiro de 2022

**Avaliado em:** 10 de junho de 2022

**Aceito em:** 18 de dezembro de 2022

1 Acadêmica em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF)

E-mail: [marianagomesnovaesdecarvalho@gmail.com](mailto:marianagomesnovaesdecarvalho@gmail.com)

2 Graduado em Direito pela Faculdade de Alagoas; Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina; Especialista e Mestre em Psicanálise Aplicada a Educação e a Saúde pela UNIDERC/ANCHIETA; Mestre em Ciências da Educação pela Universidad de Desarrollo Sustentable; Advogado; Professor de Direito.

E-mail: [ferrazbar@hotmail.com](mailto:ferrazbar@hotmail.com)

**SEÇÃO II:  
DIREITO PENAL,  
PROCESSUAL PENAL E  
POLÍTICA CRIMINAL**

# O PACOTE ANTICRIME E O ABUSO DE AUTORIDADE: OS REFLEXOS SOCIAIS E AS MUDANÇAS INAUGURADAS PELA NOVA LEGISLAÇÃO

THE ANTI-CRIME PACKAGE AND ABUSE OF AUTHORITY: THE SOCIAL REFLECTIONS AND THE CHANGES INAUGURATED BY THE NEW LEGISLATION

Maria Fernanda Pereira da Silva<sup>1</sup>  
Renan Soares Torres de Sá<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo versa sobre as mudanças inauguradas na legislação brasileira pelo Pacote Anticrime e pela nova lei de Abuso de Autoridade, abordando o contexto histórico de criação dos dispositivos legais, suas respectivas finalidades, levantando as principais críticas existentes a respeito dos dispositivos e abrangendo as principais mudanças nos dispositivos do Código Penal, Código Processual Penal, entre outras Leis do Ordenamento Jurídico. Tendo como principal objetivo observar a eficácia fática dos diplomas legais, levantando, com isso, a necessidade de se manter as discussões acerca dos pontos que não atingiram seus objetivos, com o intuito de conter as mazelas presentes na sociedade. As mudanças foram necessárias a partir da operação lava jato onde ficou evidente e desarticulou um grande esquema de corrupção vigente no país, com a finalidade de aumentar a eficácia no combate ao crime organizado, ao crime violento e à corrupção, Não deixando de mencionar que a lei de abuso de autoridade foi criada na mesma época para conter práticas de abuso em favor da função. O presente artigo vai analisar se as mudanças legislativas inauguradas pelo pacote anticrime são efetivas no combater ao abuso de autoridade.

**Palavras-chave:** Pacote Anticrime. Abuso de Autoridade. Corrupção.

**ABSTRACT:** This article deals with the changes introduced in Brazilian legislation by the Anticrime Package and the new Law of Abuse of Authority, addressing the historical context of the creation of legal provisions, their respective purposes, raising the main existing criticisms regarding the provisions and covering the main changes in the provisions of the Penal Code, Penal Procedural Code, among other Laws of the Legal System. Having as main objective to observe the factual effectiveness of the legal diplomas, raising, with this, the need to maintain the discussions about the points that did not reach its objectives, in order to contain the problems present in society. The changes were necessary from the lava jet operation where it became evident and dismantled a major corruption scheme in force in the country, with the purpose of increasing the effectiveness in the fight against organized crime, violent crime and corruption, Not to mention that the abuse of authority law was created at the same time to contain abuse practices in favor of the function. This article will examine whether the legislative changes introduced by the anti-crime package are effective in combating abuse of authority.

**Keywords:** Anti-crime package. Abuse of authority. Corruption.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema “O Pacote Anticrime e o Abuso de Autoridade: os reflexos sociais e as mudanças inauguradas pela nova legislação”. O Pacote Anticrime refere-se ao conjunto de alterações na legislação brasileira com objetivo de aperfeiçoar normas já existentes no ordenamento jurídico penal.

A medida tornou-se prioridade governamental a partir da percepção do grave sistema de corrupção vivenciado pela realidade brasileira, evidente, sobretudo, após a deflagração da “Operação

Lava Jato”, que combateu um grande esquema de desvio de dinheiro público e utilização do mesmo para fins particulares, então, vigentes no país, momento a partir do qual se intensificou as discussões acerca de medidas de mudanças na legislação. Atualmente, na realidade brasileira, há a incidência frequente de cargos públicos sendo alvos deste ato, o que gera a conclusão de que a corrupção é algo extremamente complexo, que resulta em perdas e gera enormes problemas para toda a população. Desta forma, uma das mazelas que o Pacote visa erradicar é a corrupção.

Sendo um dos principais alvos do Pacote Anticrime, observa-se que o aumento da corrupção, que é um dos pilares que sustenta o crime organizado, tem causado vários danos. Observa-se, também, que pessoas que ocupam cargos elevados, além de aproveitar a força da sua função, desenvolveram condutas que vão contra a lei e que serve para favorecimento próprio ou de terceiros.

O presente artigo também leva em consideração a Lei 13.964/2019, chamada de Abuso de Autoridade, a qual tem por objetivo punir o agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído. Muitos por exercerem cargos elevados e de destaques na sociedade, acabam se aproveitando dessa situação para ter certos tipos de condutas tipificadas como ilícitas pela legislação, condutas que infelizmente já aconteciam no nosso país, mas ainda não tinha nenhuma atuação estatal severa no sentido de repreendê-las, ganhando mais enfoque e atenção com a “Operação Lava Jato”, com pessoas que ocupavam lugares de destaque na sociedade se aproveitando da sua posição para cometer condutas reprováveis.

É a partir desse pensamento que existem juristas os quais defendem que a Lei de Abuso de Autoridade foi uma resposta à Lei do Pacote Anticrime, já que o cenário de corrupção no Brasil, que a Operação Lava Jato procurou combater como já foi mencionado, mostrou as grandes posições elevadas envolvidas em corrupção no uso de suas funções.

Com isso, a necessidade de se pesquisar e saber sobre o tema é de extrema importância. Os reflexos que são observados geram uma onda de pensamentos e opiniões, logo podemos ver que houve relevância social, assim como também foi relevante para os operadores do direito e os órgãos que compõem o nosso país. Dentro deste conceito pode se destacar a grande importância deste presente trabalho, que vem abordar um tema que tomou grande relevância nos últimos anos, que é a análise das mudanças produzidas pela Lei do Abuso de Autoridade e o Pacote Anticrime, sobretudo no que se refere à capacidade e eficácia das novas normas para combater o abuso de autoridade.

A análise central do debate ora proposta tem como principais objetivos abordar, a partir das pesquisas realizadas, os principais aspectos acerca da Lei do Abuso de Autoridade e do Pacote Anticrime no que tange às medidas trazidas por tais instrumentos para combater a prática de condutas abusivas por parte das autoridades brasileiras. Se realmente as mudanças legislativas são eficazes no combate a condutas abusivas. Lado outro, torna-se necessário

explorar o contexto histórico e os motivos que levaram à criação das Leis 13.869/2019 e a Lei 13.964/2019, discutir as críticas existentes às legislações abordadas, explicar as mudanças

efetivamente trazidas pelas leis, construir um paralelo entre a legislação anterior e a vigente, a partir do Pacote Anticrime.

Através da abordagem qualitativa e a hipotético-dedutivo, será demonstrado que a técnica aqui mencionada se mostra na análise e interpretação das informações, com o objetivo de analisar os diplomas legais juntamente com as mudanças trazidas ao ordenamento jurídico, sempre levando em conta o abuso de autoridade e a sua eficácia. De forma a atingir maior veracidade possível no processo de conhecimento da problemática a ser estudada.

## **2 OS CONTORNOS HISTÓRICOS DA CRIAÇÃO DAS LEIS 13.869/2019 E 13.964/2019**

O chamado Pacote Anticrime, apresentado como uma das principais medidas da atual gestão do Governo Federal como forma de combate à criminalidade, refere-se a um conjunto de alterações na legislação brasileira, com objetivo de aperfeiçoar normas já existentes, a partir da análise criteriosa de dispositivos do Código Penal, Código Processual Penal, entre outras Leis do Ordenamento Jurídico, visando aumentar a eficácia no combate ao crime organizado, ao crime violento e à corrupção, além de reduzir pontos de estrangulamento do sistema de justiça criminal. Por outro lado, tem-se a lei 13.869/2019, a Lei de Abuso de Autoridade, que foi criada para combater o uso indevido da força devido à função exercida. Referido diploma revogou a Lei 4.898, de 1965, a qual tratava do assunto. Inicialmente, é importante trazer o contexto histórico ligado ao momento de elaboração dos referidos diplomas legais, pois os momentos vivenciados no Brasil tiveram grande peso no debate e criação dos mesmos.

Quando se trata da lei de abuso de autoridade, é importante mencionar o período por volta de 1964 e 1965, que foi marcado pela execução do golpe militar no Brasil, época em que foi deposto o então Presidente da República João Goulart; período este chamado de “estado de exceção” ou ainda período do regime militar. O país vivia uma das situações mais tristes de sua história, em que se presenciava um estado ditatorial. Em 09 de dezembro de 1965, no intuito de combater práticas de agentes públicos consideradas abusivas, principalmente por policiais no exercício de sua função, entrou em vigor a Lei nº 4.898/1965, antiga Lei de Abuso de Autoridade, sancionada pelo então Presidente da República Humberto de Alencar Castello Branco (SABINO, 2017).

Conforme é possível extrair do artigo de autoria de Rafael Andrade de Medeiros (2016), publicado no site Jusbrasil, os efeitos da publicação da referida lei foram tão positivos, que estes atos foram praticamente controlados, pois, mesmo sendo editada em período político autoritário, evoluíram na linha de priorizar a proteção dos direitos individuais, fortalecendo o papel do cidadão na representação judicial contra os atos de irresponsabilidade administrativa, civil e penal de autoridades constituídas.

De acordo com o artigo 3º da Lei 4.898, de 1965, abuso de autoridade era configurado como sendo a violação à liberdade de crenças e consciência; à liberdade de locomoção; e ao direito a reuniões.

Contudo, o referido dispositivo legal foi alvo de inúmeras críticas, pois não trazia de forma clara as condutas tipificadas como abuso, deixando lacunas. No dia 05 de setembro de 2019 foi publicada a nova Lei de Abuso de Autoridade,

a Lei 13.869/2019, que entrou em vigor em 03/01/2020, dispendo sobre os crimes de abuso de autoridade, além de alterar diversos dispositivos de outras leis em vigor revogando expressamente a Lei nº 4.898/1965. De acordo com a doutrina majoritária, a qual faz parte Nucci, a Lei nº 4.898/1965 carecia de atualização, de modo que a Lei nº 13.869/2019 veio justamente no sentido de atender esta demanda, sendo a lei atual muito mais clara e taxativa. Nos tipos penais, o cuidado em destacar que todas as práticas que se configuram o abuso de autoridade não são suficientes para a aplicação do tipo penal, pois exige-se ainda a finalidade específica. Logo, o agente público está amparado pelo escudo do elemento subjetivo específico, que é muito difícil de explorar e provar.

Todavia, a Lei nº 13.869/2019, nova Lei de Abuso de Autoridade, não foi tão bem recepcionada por boa parte da comunidade jurídica, tendo em vista que sua tramitação e posterior publicação se deram em meio a escândalos de corrupção por parte de membros do Poder Público, notadamente no âmbito da denominada Operação Lava-jato, circunstância que, para parte da doutrina, pode dar à nova lei a função de instrumento de contenção às investigações envolvendo crimes de colarinho branco do que puramente uma atualização necessária da legislação até então em vigor. Por isso há correntes que defendam a lei de abuso de autoridade como uma resposta as investigações da Operação Lava-jato.

Já a lei 13.964 de 2019, o Pacote Anticrime, surgiu também diante deste cenário de crise política e social do Brasil, evidenciado pela corrupção, a qual, por sua vez, demonstrou a existência de grande disparidade por parte da justiça criminal brasileira diante de crimes dessa natureza, revelando a necessidade de mudanças na legislação. Ante tal contexto, o ex-ministro da Justiça e Segurança Pública, Sergio Fernando Moro, propôs o Pacote Anticrime, que visou o enfrentamento de tal problemática. Para tanto, estabeleceu em sua proposta medidas para endurecer o sistema carcerário, resolver os crimes e identificar os "pontos de estrangulamento" na legislação brasileira.

A medida tornou-se prioridade governamental a partir da percepção do grave sistema de corrupção vivenciado pela realidade brasileira, que se tornou evidente com a Operação Lava Jato, a qual combateu um grande esquema de desvio de dinheiro público então vigente no país, no qual os recursos públicos eram utilizados para fins particulares. Estão envolvidos membros administrativos de empresas, políticos dos maiores partidos do Brasil, além de empresários de grandes empresas brasileiras. A proposta do ex-ministro da justiça e segurança pública compreendeu a alterações em 14 leis, entre elas o Código Penal, Código de Processo Penal, Código Eleitoral, Lei de Crimes Hediondos, entre outros. Ademais, pretendia modificar a legislação vigente em conformidade com a realidade brasileira, visando combater crimes de maneira eficiente e diminuir a sensação de impunidade da sociedade. Assim, o projeto tem o intuito de combater a criminalidade, incluída a corrupção, por meio de diversas alterações na legislação vigente.

O Pacote foi apresentado ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, em 19 de fevereiro de 2019, separado em três projetos de lei para a tramitação na Câmara dos Deputados que foram replicados no Senado Federal, diante da urgência na análise das medidas. No entanto, em 24 de dezembro de 2019, foi aprovada a lei nº 13.964, com o intuito de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal.

### **3 AS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS DO PACOTE ANTICRIME E DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE**

O presente capítulo se presta a realizar considerações, ou seja, trazer uma noção geral sobre as principais mudanças na legislação tanto pela Lei 13.964/2019, pacote anticrime, como na lei 13.869/2019, a lei do abuso de autoridade.

#### **3.1 Mudanças do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019)**

O cenário de crise política existente no Brasil e evidenciado pela Operação Lava- jato ressaltou a necessidade de mudanças na legislação. Ante tal contexto, o ex-ministro da Justiça e Segurança Pública, Sergio Fernando Moro, propôs o Pacote Anticrime. Assim, o projeto de lei tem o intuito de combater a criminalidade, incluída a corrupção, por meio de diversas alterações na legislação vigente. Ressalta-se que o grave sistema de corrupção gerou fortalecimento de organizações criminosas e o crescimento de crimes violentos, ou seja, um se entrelaça ao outro, tornando-se assim uma prioridade do Governo Federal. Para Sergio Fernando Moro (2019, s.p):

O crime organizado alimenta a corrupção, que alimenta o crime violento. Boa parte dos homicídios estão relacionados à disputa por tráfico de drogas ou dívida de drogas. Por outro lado, a corrupção esvazia os recursos públicos que são necessários para implementar políticas públicas efetivas.

Dentre as principais medidas que o projeto de lei anticrime originário apresentado, estão a possibilidade de prisão em segunda instância, mesmo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória; a suspensão do prazo de prescrição na pendência de julgamento de embargos de declaração; a criminalização da utilização de caixa dois em eleições; redução de pena nos casos de legítima defesa, se o excesso derivar de situação de medo, surpresa ou violenta emoção; regime inicial fechado ou semiaberto em casos graves; alteração na progressão de regime e saídas temporárias, sendo que nos casos de crimes hediondos a progressão será possível somente após o cumprimento de 3/5 da pena; a elevação da pena no caso de arma ilegal; isolamento de lideranças criminosas armadas em presídios de segurança máxima; acordos para crimes sem violência; participação de agentes disfarçados em investigações de lavagem de dinheiro, tráfico de drogas e venda ilegal de armas de fogo; criação de Banco Nacional de Dados Multibiométrico, de perfil genético e balístico; a possibilidade de realização de audiências por videoconferência (ALMEIDA,2020, p.10).

Destaca-se ainda que a proposta prevê medidas para impedir desvios no âmbito da Administração Pública, quais sejam, o regime inicial fechado para os condenados por crimes de peculato, corrupção ativa e passiva; perda de bens ampliada, quando se tratar de criminosos profissionais ou habituais; regras severas para julgamento de embargos infringentes utilizados para garantir prescrição; separação dos processos, se um dos acusados possuir foro privilegiado; criminalização de caixa dois em eleições; infiltração de agentes em investigações de lavagem de dinheiro (ALMEIDA,2020, p.11).

Ressalta-se que cada medida possui propostas totalmente diferentes. Quando se fala em regras mais duras para julgamento dos embargos infringentes, por exemplo, o objetivo é a celeridade processual; já a criminalização do caixa dois pretende desestimular a corrupção no âmbito eleitoral com a sua regulamentação; e o confisco alargado de bens visa a efetividade em reaver bens adquiridos ilicitamente. Dessa forma, as principais medidas visam, em conjunto, promover efetividade para diminuir e dificultar a prática da corrupção no Brasil. Muitas das propostas do ex-ministro foram desconsideradas e o pacote anticrime originário foi desconstruído pelo legislativo.

Era nítido que o estado das coisas da justiça brasileira necessitava de alterações para assegurar ao povo a efetividade das normas estatais. Entretanto, é necessário ressaltar que as propostas não bastam para solucionar o problema de todo um sistema, mas esse passo pode contribuir para a justiça no Brasil, conforme ressaltado por Suxberger, Souza e Cunha (2019, p.8.)

É certo que apenas o endurecimento das leis não gera a diminuição de crimes. A simples aprovação do projeto de lei não garante que ocorrerá a diminuição do crime organizado, violento e de corrupção.

Trazendo para o tema em estudo, há correntes que defendem que o pacote anticrime foi trazido ao ordenamento jurídico brasileiro como uma resposta vingativa à Lei de Abuso de Autoridade. Conforme Guilherme Nucci (2020, s.p.) argumentou, a recente Lei de Abuso de Autoridade fora editada num momento equivocado, pois mais parece ser uma resposta vingativa do parlamento à Operação Lava-jato, tendo sido impulsionada por políticos que estavam na mira de processos judiciais. Ambas as leis foram criadas na mesma época e a Lei de Abuso de Autoridade ampliou o rol dos agentes ativos para tal prática, entrando para o rol o Ministério público e os Juízes, dentre outros. Daí se decorre a discussão sobre uma possível resposta vingativa aos que estavam a frente e operaram no desmanche do sistema de corrupção que foi evidenciado com a Operação Lava-jato.

Um exemplo disso foi visto acontecer no caso polêmico ocorrido em março de 2016, em que o então Juiz Federal que estava investigando o ex-presidente Lula divulgou o teor de uma conversa íntima entre o ex-presidente e a então presidente do Brasil Dilma Rousseff. Noticiado em grande escala na mídia brasileira e internacional, o fato causou discussões entre o meio jurídico e a sociedade como um todo, questionando a imparcialidade e legitimidade da operação (BBC, 2016). A conduta do referido Juiz Federal seria um caso de abuso de poder, pois, esta autoridade pública teria no momento do vazamento da conversa telefônica agido com excesso de poder, visto que não tinha competência para divulgar estas tais escutas telefônicas. Entende-se que, se a nova Lei de Abuso de Autoridade já existisse em nosso



ordenamento jurídico, o ex-ministro seria enquadrado em um dos seus artigos pela prática de abuso em favor da sua função.

### 3.2 Mudanças do Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019)

A Lei 13.869/2019, Lei de Abuso de Autoridade foi criada para combater o uso da força devido à função exercida. Trazendo várias mudanças, é considerada uma lei mais completa que a revogada Lei nº 8.498/1965, pois além de expandir condutas que são consideradas abusivas e incluir dentre os possíveis sujeitos ativos das condutas os servidores públicos e autoridades, tanto civis quanto militares, e de todos os poderes, Executivo, legislativo e Judiciário, além do Ministério Público, a nova lei ainda trouxe o conceito do que seria abuso de autoridade, tendo em vista que antes existia uma lacuna legal sobre o tema.

O abuso de autoridade se configura quando a finalidade do agente é de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda por meio de capricho ou satisfação pessoal em que exerce. Segundo Benigno Núñez Novo (2019): “Abuso de autoridade é conceituado como o ato humano de se prevalecer de cargos para fazer valer vontades particulares. No caso do agente público, ele atua contrariamente ao interesse público, desviando-se da finalidade pública” (NOVO, 2019, s.p).

Muitas dessas mudanças ficaram perceptível na atuação dos Juízes. Por exemplo, os Juízes de Direito, na revogada lei 4.898/1965, não tinham a tipificação de alguns crimes que eventualmente possam ser cometidos por estes agentes públicos quando no exercício de suas funções. Exemplo disso é o crime de condução coercitiva, que na nova lei de abuso de autoridade, Lei 13.869/2019 foi configurado como crime de abuso de autoridade o ato da condução coercitiva sem os devidos requisitos, o que pode ser observado em seu artigo 10º:

Art. 10. Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo:  
Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Acerca da ação penal para os crimes de abuso de autoridade, tipificado pela Lei 13.869/2019, o referido diploma legal assim prescreve:

Art. 3º Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada.  
§ 1º Será admitida ação privada se a ação penal pública não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornece elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.  
§ 2º A ação privada subsidiária será exercida no prazo de 6 (seis) meses, contado da data em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia.

Outras novas condutas foram tipificadas pela nova lei 13.869/2019, como exemplos violação a prerrogativas dos advogados, as quais estão descritas no Estatuto da OAB, as quais, agora, podem ser utilizadas para a configuração da conduta criminosa, quando violadas.

A nova lei também trouxe mudanças em legislações especiais, a exemplo na lei 7.960/1989, a Lei de Prisão Temporária. O mandado de prisão conterá necessariamente o período de duração da prisão temporária, bem como o dia em que o preso deverá ser libertado. Decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva. Inclui-se o dia do cumprimento do mandado de prisão no cômputo do prazo de prisão temporária.

Porém, existe corrente doutrinária, a qual se filia Guilherme Nucci (2020), que afirma a Lei 13.869/2019 foi editada em um momento errado, porque, com o enfraquecimento da Operação Lava Jato, fornece a impressão de ser uma resposta vingativa do Parlamento aos operadores do direito, vez que restou evidente que algumas situações ocorridas durante a operação policial aqui referida poderia gerar a punição das autoridades estatais envolvidas, caso a atual Lei de Abuso de Autoridade já fosse vigente à época dos fatos, como, por exemplo, a divulgação pública de dados referentes às investigações, como realizado pelo então Juiz Sérgio Moro, o que, como o autor Fernando Capez (CAPEZ, 2014) menciona, está tipificado no artigo 28 da nova legislação, o qual protege que gravações autorizadas durante a persecução penal não poderão fugir de seu objetivo original, que é a obtenção de provas relacionadas à investigação.

Art. 28. Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado:  
Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

De qualquer forma, era nítida a necessidade de uma nova lei contra o abuso de autoridade, pois era perceptível que o Brasil estava passando por um momento em que as leis precisavam ser mais brandas e duras para lidar e até tentar controlar a situação encontrada no meio político e até mesmo no social.

#### **4 A EFICÁCIA DAS NOVAS LEGISLAÇÕES NO COMBATE AO ABUSO DE AUTORIDADE**

O tema aqui analisado, por ser recente, ainda é pouco explorado nas obras jurídicas, mas já existem várias correntes que defendem e criticam as mudanças trazidas pelas leis 13.869/2019 e a Lei 13.964/2019. As mesmas serão analisadas no presente tópico.

##### **4.1 Pontos negativos e positivos da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**

Diante do cenário abordado no tópico anterior, percebe-se que, por um lado, a aprovação da Lei nº 13.964/2019 foi considerada como uma derrota, uma vez que não representa o principal interesse da sociedade atual, qual seja, o combate à corrupção (ARBEX; BRANT; MATTOSO, 2019, s.p). Como mencionou o próprio Sérgio Moro, em entrevista para o programa Fantástico (Rede Globo) em maio do

corrente ano, as alianças políticas interferiram na aprovação do projeto, o que não proporcionou efeitos totalmente positivos. Portanto, diante das divergências verificadas, nota-se que a Lei 13.964/2019 não alcançou as esferas necessárias, a fim de possibilitar efeitos positivos no combate à corrupção. Existem divergências na doutrina acerca do Pacote Anticrime. Verifica-se, inclusive, que o Pacote Anticrime originário apresentava alterações capazes de aperfeiçoar a legislação e, principalmente, combater a corrupção. Contudo, muitas propostas do ex-ministro Sergio Moro foram desconsideradas e o Pacote Anticrime originário foi desconstruído pelo Legislativo, principalmente quando se trata da corrupção.

Assim, o Pacote Anticrime possui aspectos positivos e negativos. Sobre o tema, Nucci (2020, s.p) diz que:

Da nossa parte, aplaudo a Lei 13.964/2019 que, se não foi a melhor lei de reformas pontuais à legislação criminal, com certeza não foi a pior. Não vislumbramos nenhum vício de inconstitucionalidade em qualquer dispositivo. Mas anotamos, sem dúvida, a má vontade de várias carreiras jurídicas para aceitá-la. Aliás, podem ser os mesmos operadores do Direito que não admitiram a nova Lei de Abuso de Autoridade. O Brasil precisa crescer no combate constitucional a todos os delitos que atormentam a sociedade, não somente os delitos do colarinho branco, mas igualmente os delitos de sangue e violentos. É o que se espera. (NUCCI, 2020, s.p).

Como já observado, para Nucci (2020) o Pacote Anticrime tem grandes pontos positivos. Por outro lado, percebe-se outra vertente que defende a ideia de que o Pacote Anticrime é um assunto que necessita de maior revisão:

(...) no presente momento em que o sistema penal brasileiro se encontra, não há a prevalência de pontos positivos em relação a aplicação do Pacote anticrime. Visto isso, é de grande relevância saber que a aplicação de leis rígidas é necessária, porém não são exclusivas para que a criminalidade seja contida de maneira que seja assegurado o direito a segurança. O governo tem que buscar solucionar o problema desde a raiz de maneira constitucional e visando a proliferação da ordem social, ética e garantido a todos o direito à vida e à segurança pública. Por outro lado, temos a corrupção que vem crescendo intrinsecamente com as organizações criminosas. Ao estudar os danos causados por essa conduta, chegaremos a um dos pilares que sustenta o crime organizado. A corrupção afasta do sistema a implementação de políticas públicas que visem a reintegração do cárcere e das medidas de prevenção e erradicação desse tipo de crime. (ALMEIDA, 2020, s.p.).

Em relação às principais propostas no combate à corrupção, verifica-se que não foram abrangidas as regras mais duras para o julgamento de embargos infringentes. Ademais, a medida que visa criminalizar o chamado caixa dois tramita separadamente, a qual não faz parte da lei mencionada. Acerca da única proposta implementada dentre as apresentadas como principais no combate à corrupção, qual seja, a do confisco alargado de bens, a Lei 13.964/2019 dispõe em seu art. 91-A:

Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

§ 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e II

- transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

§ 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.

§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes.

Foi retirado do texto original, também, a possibilidade de decretar a perda ampliada de bens ao condenado diante de provas que apontem conduta criminosa habitual, reiterada, profissional ou de vinculação à organização criminosa. Ademais, foram acrescentados os parágrafos 3º e 4º, os quais dispõem sobre o procedimento a ser realizado, em que o Ministério Público deverá requerer a aplicação do confisco alargado com a indicação da diferença do valor do patrimônio e da renda lícita do condenado. Assim, o juiz irá apreciar e declarar a diferença de valores, indicando os bens que serão confiscados. Acrescentou-se também o parágrafo 5º, no qual prevê a perda de instrumentos usados em crimes por organizações criminosas e milícias para a União ou Estado, a depender da competência, mesmo que não ofereçam riscos. Assim, verifica-se que o texto aprovado restringiu o instituto proposto, de modo que as provas de habitualidade, condutas reiteradas e de profissionalismo não serão consideradas relevantes para a aplicação do confisco alargado de bens e não produzirá efeitos diante do cenário recorrente em crimes de corrupção. Portanto, o elemento subjetivo da medida que buscava vincular o condenado às referidas condutas criminosas foi descartado, restando apenas elementos objetivos para a possibilidade de aplicação do confisco alargado de bens.

Constata-se que a aprovação de uma única proposta das quais foram mencionadas não é suficiente para possibilitar a diminuição da corrupção no Brasil. Outras medida, como o melhoramento na distribuição de rendas e investimento na educação, a fim de combater a desigualdade social, também são medidas necessárias para combater a catástrofe política e social experimentada pelo país.

#### **4.2 Pontos positivos e negativos da lei 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade)**

Até aqui o presente trabalho analisou aspectos gerais da revogada Lei nº 4.898/1965, uma lei que contem em seu texto graves defalques comprometendo, assim, a sua efetividade quando defrontadas com grandes autoridades em algumas situações, pois a lei 4.898/1965 tratava-se de uma lei de penas leves e desatualizada, criada no período da ditadura militar, na qual se queria apenas diminuir a violência cometida por policiais aos que eram contra o regime da época.

Assim, é nítido que, atualmente, é preciso que a Lei de Abuso de Autoridade atinja, também, as grandes autoridades dos três Poderes e todos os demais servidores públicos, sem distinção, pois novos crimes de abuso de autoridade estão sendo cometidos e não estavam previstos na antiga Lei

4.898/1965, sendo este um dos pontos positivos da nova legislação. Além disso, em sua essência técnica, como bem leciona Nucci (2020), trata-se de lei absolutamente regular e sem nenhum vício de inconstitucionalidade, a despeito de existirem ações questionando sua conformidade com a Constituição Federal.

Isso é visto quando a nova lei discrimina quem pode ser considerado como o agente ativo de tais condutas. Também fica evidente que todos os tipos penais configuradores de crime de abuso de autoridade exigem, além do dolo, a especial finalidade de “prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”. A lei fornece tamanha blindagem ao operador do direito, evocando, com nitidez, a divergência de interpretação, não sendo esta conduta típica punida pela legislação.

Além disso, detalha o que pode ser considerado conduta de abuso. A nova Lei de Abuso de Autoridade, Lei nº 13.869/2019, diz em seu artigo 1º, § 1º, que:

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

A definição desse artigo deixa claro que como sujeito ativo pode ser qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, não se limitando a servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas, mas também aos membros do Poder Legislativo, Executivo, Judiciário, membros do Ministério Público e dos Tribunais ou Conselhos de Contas.

Por outro lado, temos os pontos negativos levantados e debatidos por alguns autores. O Promotor de Justiça e autor Rogério Sanches Cunha (2020) defende que a antiga Lei do Abuso de Autoridade é extremamente mal feita, repleta de lacunas, com tipos amplos, genéricos, sendo um campo fértil para ambiguidades, sendo indiscutível que a lei carecia de atualização. A lei antiga tinha muitos tipos penais abertos, vagos, como por exemplo a definição de quem é o sujeito ativo, a tipificação de condutas que podem ser praticadas pelo Juízes no exercício de suas funções. A criação dessa nova lei recebeu grandes críticas de boa parte da doutrina. Conforme Rogério Sanches, a atual legislação acabou também utilizando de expressões porosas, colocando em risco a taxatividade. Essa carência de taxatividade poderá, em tese, na prática, dificultar o trabalho da persecução penal para investigar, processar e punir os agentes públicos. A Polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário terão muita dificuldade para atuar frente aos novos crimes.

#### **4.3 A eficácia das mudanças inauguradas pelo Pacote Anticrime e a nova Lei de Abuso de Autoridade**

As alterações causadas nos dois diplomas legais estudados, foram essenciais à situação atual do país. Os dois diplomas surgiram, como já foi mencionado, em momentos em que as autoridades do país precisavam dar uma resposta mais rígida a certas condutas que ficaram evidentes no nosso país. A lei 13.869/2019, Pacote Anticrime, foi criado visando

umentar a eficácia no combate ao crime organizado, ao crime violento e em especial a corrupção.

Como já mencionado, o projeto originário da Lei nº 13.964/2019 sofreu algumas restrições, não sendo integralmente aprovado. Exemplo disso foi a restrição quanto ao cabimento de embargos infringentes. Tal proposta não seria benéfica, tendo em vista que a medida não alcançaria apenas os políticos com alto poder aquisitivo que possuem condições para contratar uma defesa de qualidade, mas também atingiria aqueles com poucos recursos, que não possuem condições de pagar por esse serviço. Assim, a maioria dos indivíduos seria prejudicada nos casos em que não houvesse uma boa defesa, diante da necessidade de opor embargos infringentes para reverter decisão injusta.

Outra medida foi sobre o caixa dois, que sendo uma prática grave e frequente no Brasil, descoberta em diversos casos de corrupção pela Operação Lava Jato. Diferentemente da opinião de políticos, sem a fiscalização e a punição adequada dessa prática, a democracia é colocada em risco, contaminando a política de tal modo que o pleito passa a ser ilegítimo e instável. Aquele que pratica tal conduta se vale da ausência de tipo penal específico. Dessa forma, a tipificação pretendida possui aspectos positivos em relação às causas de aumento de pena. Desse modo, Pinheiro (2019) questiona a razão pela qual não se tipificou o caixa 3, que consiste na declaração e doação para candidato em que o dinheiro tem origem pretérita de corrupção, ou seja, o doador apenas concede seu nome para a referida declaração perante a Justiça Eleitoral.

Esses foram alguns dos pontos que projeto originário apresentou e que seriam essenciais para combater o objetivo principal: o combate à corrupção. Portanto, diante das divergências verificadas, nota-se que a Lei 13.964/2019 não alcança as esferas necessárias a fim de possibilitar efeitos positivos no combate à corrupção, sendo considerada como uma derrota, uma vez que não representa o principal interesse da sociedade atual, qual seja, o combate à corrupção. Por outro, o Pacote Anticrime foi visto como um avanço importante e que necessita de mudanças para o seu aprimoramento.

Ademais, após a saída do ex-ministro da Justiça e Segurança Pública, este afirmou em já mencionada entrevista à Rede Globo, em maio deste ano, que buscava combater a corrupção, o crime violento e o crime organizado. Entretanto, o trabalho foi concretizado apenas em relação ao crime violento e organizado, pois as medidas contra a corrupção não foram implementadas, uma vez que não houve esforço por parte do Planalto, o que acarretou no afastamento progressivo da agenda anticorrupção. Dessa forma, as alianças políticas interferiram na aprovação do projeto, o que não proporcionou efeitos totalmente positivos.

Nesse sentido, as reflexões tornam-se essenciais para contribuir no melhoramento das propostas, uma vez que a Lei nº 13.964/2019 não reflete uma das principais pautas, qual seja o enfrentamento da corrupção.

Já a Lei 13.868/2019, abuso de autoridade, também teve divergências quanto ao cumprimento do seu objetivo. Diante do presente estudo, verifica-se a necessidade de sempre que possível atualizar-se as leis em nosso Brasil, vez que as pessoas, quando investidas de poder, tendem a abusar dele. As divergências na lei ficam mais evidentes quando se vão para prática, ou seja, no dia a dia de trabalho.

A nova lei tem como escopo a limitação do poder e, como consequência, a restrição de algumas atividades e condutas. Na atividade policial, no que tange às grandes investigações no combate à corrupção e ao crime organizado, tem se tornado um pesadelo no exercício das funções, onde na maioria das vezes os policiais ficam de mãos atadas, no medo de acabarem tornando-se réus nas ações que são obrigados por lei a cumprir. Isso é um exemplo de que na realidade cotidiana a Lei de Abuso de Autoridade não foi tão excelente, pois vários procedimentos que antes eram considerados normais e cotidianas, agora precisam se adaptar ao novo ordenamento para, assim, evitar punições.

Com o rol dos sujeitos ativos ampliados houve a inclusão dos Juízes e Ministério Público, novas condutas para essa classe também foram tipificadas como abuso. Como já analisado ao longo do texto, o cenário conturbado de grandes escândalos e corrupção contribuiu para alimentar as teorias de conspiração frente às investigações, atrapalhando os trabalhos, dando margem a ideia de impunidade e gerando revolta social.

Embora a sociedade vivenciasse esses momentos de intensa efervescência social, em que se mostra que a nova Lei de Abuso de Autoridade não foi recebida de maneira positiva e espera-se que a sua aplicabilidade direcionada a policiais, juízes e promotores não os deixe atemorizados e que continuem na batalha no enfrentamento à corrupção, assim como nos demais crimes. Logo, ficou evidente que na prática a nova lei de abuso de autoridade pode parecer boa e sem vício de inconstitucionalidade, mas na devida prática não foi tão positiva, gerando efeitos negativos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo teve como análise as mudanças trazidas ao ordenamento jurídico através da Lei 13.864/2019 – Lei de Abuso de autoridade – e da Lei 13.964/2019 – Pacote Anticrime. O Pacote Anticrime surge com o objetivo de aprimorar a legislação penal e

processual penal, observando a Constituição da República, buscando um caminho, por meio das medidas apresentadas, para proporcionar efetividade às leis contra a criminalidade e, conseqüentemente, a mudança tão esperada pelos brasileiros. Por sua vez, a Lei de Abuso de Autoridade

tem por escopo combater o uso indevido do poder público pelas autoridades titulares de cargos de poder no país.

A discursão teve início com a abordagem do contexto histórico da criação das leis, 13.869/2019 e 13.964/2019. No Brasil já existia uma lei que regulava o abuso de autoridade, porém ficou evidente a necessidade de se atualizar essa lei, pois a lei antiga foi criada no período de regime militar com o objetivo de punir principalmente as condutas de policiais no exercício de sua função, protegendo os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos que eram cerceados constantemente. A atualização veio com a lei 13.869/2019, sendo esta muito mais clara e taxativa.

Em sequência foram discutidas as inovações legislativas do Pacote Anticrime e da nova lei de abuso autoridade. Ante tal contexto, o ex-ministro da Justiça e Segurança Pública, Sergio Fernando Moro propôs o Pacote Anticrime, a Lei 13.964/2019, que promoveu a alterações em outras 14 leis nacionais, entre elas, o Código Penal, Código de Processo Penal, Código Eleitoral, Lei de crimes hediondos, entre outros. Era nítido que o estado das coisas da justiça brasileira necessitava de alterações para assegurar ao povo a efetividade de suas normas. Assim, o Pacote Anticrime surgiu com o objetivo de aprimorar a legislação penal, processual penal e legislações especiais, observando a Constituição da República. Já a lei 13.869/2019, a nova lei de abuso de autoridade, trouxe várias mudanças e é considerada uma lei mais completa, pois além de expandir condutas que são consideradas abusivas, trouxe o conceito do que seria abuso de autoridade, tendo em vista que antes existia uma lacuna legal sobre o tema. Tem-se como aspecto principal a discriminação do sujeito ativo de tais práticas, aplicando seus dispositivos aos servidores públicos e autoridades, tanto civis quanto militares, e de todos os poderes, executivo, legislativo e Judiciário, incluindo, ainda, o Ministério Público. Como também a tipificação de condutas praticadas pelos mesmos que são consideradas como abuso.

Novas condutas foram tipificadas pela nova lei 13.869/2019 como crime de abuso de autoridade, podendo serem citados também como exemplos a condução coercitiva feita sem os requisitos necessários, como já falamos; violação a prerrogativas dos advogados, as quais já estavam descritas no Estatuto da OAB, as quais, agora, são também configuradas como uma conduta de abuso de autoridade. A nova lei também trouxe mudanças em legislações especiais, a exemplo na lei 7.960/1989, lei de Prisão temporária. É possível a percepção também de que a nova lei trouxe mudanças para os Juízes, como o autor Fernando Capez (2014) menciona em um de suas obras. Com isso, o que muda para os Juízes é justamente algumas condutas que antes da nova lei de abuso de autoridade não estavam incluídas, mas que poderiam ser praticadas.

É a partir dessa análise que surge a corrente que diz que a Lei foi criada em um momento equivocado, pois foi uma forma de punir os que estavam na frente das operações da Lava Jato, sendo que a criação da Lei 13.868/2019, vai muito além disso, pois era nítido a necessidade de uma nova lei contra o abuso de autoridade. Por fim, foi analisado a eficácia das novas legislações no combate ao abuso de autoridade, levantando os pontos positivos e negativos de ambos dispositivos legais.



Conclui-se que, as alterações causadas nos dois diplomas legais estudados, foram essenciais a situação atual do país, mesmo não atingindo seu objetivo. Destaca-se que as medidas consideradas significativas para o combate a corrupção, não foram implementadas à lei nº 13.964. O projeto originário apresentado já sofreu restrições e nem tudo o que constava foi aprovado. Portanto, diante das divergências verificadas, nota-se que a Lei 13.964/2019 não alcança as esferas necessárias a fim de possibilitar efeitos positivos no combate à corrupção. Por outro, foi vista como um avanço importante e que necessita de mudanças para o seu aprimoramento. Entretanto, o trabalho foi concretizado apenas em relação ao crime violento e organizado, pois as medidas contra a corrupção não foram implementadas, uma vez que não houve esforço por parte do Planalto.

Nesse sentido, as reflexões tornam-se essenciais para contribuir no melhoramento das propostas, uma vez que a Lei nº 13.964/2019 não reflete uma das principais pautas, qual seja o enfrentamento da corrupção. Já a nova lei de abuso de autoridade fica mais perceptível sua negatividade na prática. Toda a discursão leva a conclusão de que as mudanças inauguradas pelos diplomas legais não atingiram seus objetivos no todo, mas vale ressaltar que foi importante e necessária uma mudança. Infelizmente são situações que sempre vão existir e rodear nosso sistema jurídico, mas criação do pacote de medidas em conformidade com a lei de abuso de autoridade possuem métodos eficazes para combater essas mazelas presentes na sociedade.

Essas novidades que os dois diplomas trouxeram, não significa que as discussões acerca não precisam de mais enfoque, isso demonstra que mesmo com os possíveis efeitos positivos é necessário que sempre sejam temas em pautas no legislativo. Como diz na frase do ilustre Charles Louis de Secondat, Barão de La Brède e de Montesquieu (1748): “Todo homem que tem o poder é tentado a abusar dele (...). É preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Carlos Wladimir Cavalcanti. **Nova Lei de Abuso de Autoridade: o que muda para os Juízes**. 2019. 28 f. Centro Universitário Tabosa de Almeida, Caruaru.

ALMEIDA, Danielle Lima. **Pacote Anticrime Proposto X Aprovado: enfraquecimento das medidas de combate á corrupção**. 2020. 57 f. Centro Universitário de Brasília, Brasília.

ARBEX, Thais; BRANT, Danielle; MATTOSO, Camila. Câmara aprova pacote anticrime sem principais bandeiras de Moro. **Folha de S. Paulo**, Brasília, 4 dez. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/12/camara-aprova-texto-base-do-pacote-anticrime-sem-principais-bandeiras-de-moro.shtml>> Acesso em: 26 maio 2020.

ALMEIDA, Milene Moreira de. **Pacote Anticrime: Eficácia Frente Ao Sistema Penal Brasileiro**. Disponível em: <[ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/pacote-anticrime-eficacia-frente-ao-sistema-penal-brasileiro/](http://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/pacote-anticrime-eficacia-frente-ao-sistema-penal-brasileiro/)> Acesso em: 17-06-2020.

BRASIL. **Lei de abuso de autoridade nº 13.869 de 2019**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm)>. Brasil, DF: Senado Federal, 2019.

BRASIL. **Pacote Anticrime nº 13.964 de 2019**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Brasil, DF: Senado Federal, 2019.

BEZERRA, César Augusto Bueno. **Abuso de Autoridade – Lei nº 13.869/19 e suas hipóteses de aplicabilidade**. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/82567/abuso-de-autoridade-lei-n-13-869-19-e-suas-hipoteses-de-aplicabilidade>> Acesso em: 28-10-2020.

BASTOS, Aurélio Wander. **Crime de Abuso de Autoridade**. Disponível em:< <https://www.editorajc.com.br/crime-de-abuso-de-autoridade/>> Acesso em: 28-10-2020.

CUNHA, Rogério Sanches; GRECO, Rogério. **Abuso de autoridade lei 13.869/2019**. Editora Juspodivm, 2019.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Nova Lei de Abuso de Autoridade é aprovada em clima de tensão**. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2019-set-29/segunda-leitura-lei-abuso-autoridade-aprovada-clima-tensao>> Acesso em: 28-10-2020.

MEDEIROS, Rafael Andrade de. **Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898/1965)**. Disponível em:< <https://ramedeiros.jusbrasil.com.br/artigos/365179566/lei-de-abuso-de-autoridade-lei-n-4898-1965>> Acesso em: 05-11-2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A nova lei de abuso de autoridade**. Editora Forense; Edição: 1, 2020.

**Recebido em:** 08 de junho de 2021  
**Avaliado em:** 16 de outubro de 2022  
**Aceito em:** 15 de dezembro de 2022

1 Graduanda no curso de Bacharelado em Direito, pela Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco – FACESF E-mail: [fernandamaria24387@gmail.com](mailto:fernandamaria24387@gmail.com)

2 Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco – FACESF; Especialista em Direito Penal e Processual penal pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – Uniasselvi; Professor de Direito E-mail: [profrenansoares@gmail.com](mailto:profrenansoares@gmail.com)