

ESTUDOS SOBRE MEDIDAS FEDERAIS ECONÔMICAS EM COMBATE À CRISE PANDÊMICA DA COVID-19 E O PACTO FEDERATIVO

Vol. 2

Coordenador:
IGOR SAULO FERREIRA ROCHA ASSUNÇÃO

Autores:

IGOR SAULO FERREIRA ROCHA ASSUNÇÃO

JULIANA SOUZA DO AMARAL

LUIZ EDUARDO MENDES

MATEUS MOITINHO E SILVA

RENATA RESENDE RIQUELME MANES

ROBERTA ARAÚJO FORMIGHIERI

Editora
DIN.CE

ESTUDOS SOBRE MEDIDAS FEDERAIS ECONÔMICAS EM COMBATE À CRISE PANDÊMICA DA COVID-19 E O PACTO FEDERATIVO

Vol. II

AUTORES:

Igor Saulo Ferreira Rocha Assunção
Juliana Souza do Amaral
Luiz Eduardo Mendes
Mateus Moitinho e Silva
Renata Resende Riquette Manes
Roberta Araújo Formighieri



Fortaleza-CE

2022

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo
Diagramação: Vanques Emanuel
Capa: Vanderson Xavier
Produção Editorial: Editora DINCE
Revisão: Os Autores

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)
Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)
Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)
Ma. Roberta Araújo Formighieri (Mestre pela UNIFRO)
Dr. Francisco Dirceu Barro
Prof. Raimundo Carneiro Leite
Eduardo Porto Soares
Alice Maria Pinto Soares
Prof. Valdeci Cunha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

ASSUNÇÃO, Igor Saulo Ferreira Rocha; AMARAL, Juliana Souza do
Luiz Eduardo Mendes; SILVA, Mateus Moitinho e; MANES, Renata Resende
Riquette; FORMIGHIERI, Roberta Araújo

ESTUDOS SOBRE MEDIDAS FEDERAIS ECONÔMICAS EM COMBATE À
CRISE PANDÊMICA DA COVID-19 E O PACTO FEDERATIVO
Fortaleza – Ceará. Editoras DINCE, 2022 – 158p. Impresso

ISBN: 978-65-5740-079-1

1. Direito Público. 2. Medidas de combate a Pandemia. I. Covid-19

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de inteira responsabilidade do(s) autor (es).

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: **DIN.CE**

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)
Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

AGRADECIMENTO

Toda obra pressupõe conjunto de esforços, nenhum espetáculo é realizado num único ato, mas compreende comunhão de pequenos e diários esforços. Assim, ousamos confirmar o adágio popular: “Sozinho podemos ir onde queremos, mas acompanhados sempre podemos ir mais longe.”

A presente obra coletiva carrega consigo este aspecto de solidariedade e apoio mútuo, necessário para se ir mais longe, para permanecer na firme aos propósitos da trajetória acadêmica dos autores, sempre críticos da estrutura jurídica, atentos ao enfrentamento dos problemas cotidianos.

Agradecer consiste no ato de demonstrar gratidão, de reconhecer a nossa limitação individual para compor nossa história, portando, imperioso se faz reconhecer à disposição do tempo e do enfrentamento das dificuldades individuais para concretizar a presente obra.

Na oportunidade, agradecemos a Deus, pelo fôlego da vida, toda honra, gloria e louvor. Agradecemos aos familiares, pela compreensão com nossas ausências, pelo suporte e estímulo, por fim, a todos aqueles que nos inspiram diuturnamente a buscar desenvolvimento profissional.

APRESENTAÇÃO

Com fito de explorar as medidas jurídicas, políticas e econômicas adotadas internamente para enfrentamento da crise pandêmica mundial, sob a coordenação de Roberta Araújo Formighieri, os autores efetuaram uma profunda investigação legislativa, doutrinária e jurisprudencial, de modo a aliar amplo conhecimento prático com domínio acadêmico, diante da atuação nas diversas carreiras jurídicas.

Os artigos almejaram examinar as medidas jurídicas, administrativas e legislativas de enfrentamento da pandemia, para além das medidas sanitárias e de saúde de combate ao vírus disseminadas pela mídia. Neste esteio, foram estudadas aporte de verbas com abertura de crédito para os pequenos empresários, a revisão da medida de prisão pela jurisprudência do Supremo, a prorrogação de entrega da declaração de imposto de renda, a suspensão da exigibilidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, bem como a redução da alíquota do imposto sobre operações financeiras.

O primeiro artigo estudou o programa de apoio das pequenas empresas e a concessão de linha de crédito para enfrentamento dos impactos da Covid-19, com ênfase no direito financeiro, bem como na importância das microempresas e empresas de pequeno

porte para manutenção de emprego e geração de renda, com o consequente soerguimento da economia do país.

O segundo artigo explorou a suspensão da exigibilidade do FGTS na pandemia no exercício de 2020, conforme Circular 897/2020 da Caixa Econômica Federal e a Medida Provisória 927/2020 dispondo sobre o contexto de edição das medidas, as sanções quanto ao descumprimento do recolhimento do FGTS, a regulamentação do diferimento do prazo e as consequências legais da não conversão da Medida Provisória 927/2020 em lei.

O terceiro artigo observou e explorou o imposto como instrumento econômico para combate aos efeitos da pandemia a partir da análise do Decreto 10.305/2020, que zerou a alíquota do IOF – Imposto sobre Operações Financeiras, ressaltando o efeito extrafiscal dos tributos e a função do Estado de implementar direitos sociais.

O quarto artigo abordou a prorrogação da entrega da declaração do imposto de renda das pessoas físicas durante a pandemia, conforme Instrução Normativa 1930/2020, elucidando noções sobre o lançamento do imposto sobre a renda das pessoas físicas, a natureza jurídica e o papel da instrução normativa como instrumento da legislação tributária para a atividade de arrecadação do estado, e, sobretudo, da necessidade de alteração dos prazos para constituição do crédito tributário.

O quinto artigo discorreu sobre a revisão periódica da prisão preventiva na jurisprudência da Suprema Corte Federal como instrumento jurídico para

enfrentamento da pandemia e combate às mortes de COVID-19, ressaltando o impacto da inovação legislativa do Pacote Anticrime na prisão preventiva, notadamente, a inserção da revisão nonagesimal da prisão cautelar.

Isto posto, temos a presente obra, resultado de um trabalho coletivo, onde os participantes não almejam um aprofundamento das matérias propostas, mas sim, sem esgotar o tema, buscam os propor debate e reflexão diante da temática atual e de suma relevância para a sociedade.

Organizadores e Autores

.

.

.

SUMÁRIO:

CAPÍTULO 1 - O PROGRAMA NACIONAL DE APOIO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E A LINHA DE CRÉDITO PARA AUXÍLIO NO ENFRENTAMENTO DOS IMPACTOS CAUSADOS PELA COVID-19. **Juliana Souza Do Amaral** 13

CAPÍTULO 2 - A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO FGTS NO PERÍODO PANDÊMICO: ANÁLISE JURÍDICA DA CIRCULAR Nº 897/2020 DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DECORRENTE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 927/2020, COM ENFOQUE NO CONTEXTO SANCIONATÓRIO. **Mateus Moitinho e Silva** 41

CAPÍTULO 3 - DECRETO Nº. 10.305/2020: A ALÍQUOTA ZERO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS – IOF COMO MEDIDA DE POLÍTICA ECONÔMICA NO ENFRENTAMENTO DA COVID-19. **Renata Resende Riquette Manes**.. 69

CAPÍTULO 4 - PRORROGAÇÃO DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS FÍSICAS DEVIDO À PANDEMIA DE COVID-19: UMA ANÁLISE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.930, DE 1º DE ABRIL DE 2020. Luiz Eduardo Mendes.....	97
--	-----------

CAPÍTULO 5 - A REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA FERRAMENTA NO COMBATE À MORTE DE PESSOAS PRESAS E DE SERVIDORES DO SISTEMA PRISIONAL NO PERÍODO DA PANDEMIA DA COVID-19. Igor Saulo Ferreira Rocha Assunção	127
---	------------

CAPÍTULO 6 - A INFLUÊNCIA DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS NA EVOLUÇÃO PROTETIVA DOS SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS BRASILEIROS Roberta Araújo Formighieri	162
--	------------

CAPÍTULO 1

O PROGRAMA NACIONAL DE APOIO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E A LINHA DE CRÉDITO PARA AUXÍLIO NO ENFRENTAMENTO DOS IMPACTOS CAUSADOS PELA COVID-19

THE NATIONAL SUPPORT PROGRAM FOR MICRO- ENTERPRISES AND SMALL BUSINESSES AND THE CREDIT LINE TO HELP IN ADDRESSING THE IMPACTS CAUSED BY COVID-19

JULIANA SOUZA DO AMARAL¹

RESUMO

O presente trabalho visa analisar o Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE), uma das medidas integrantes do conjunto de ações excepcionais estabelecidas para permitir o enfrentamento dos impactos da pandemia do novo coronavírus, no esforço de reduzir os efeitos da pandemia da Covid-19 no setor empresarial. A primeira versão do programa foi estabelecida em 2020, com a finalidade de preservação das empresas de pequeno e médio porte. Em 2021, o

¹ Formada em Direito Pela Universidade Estadual de Santa Cruz-UESC, Advogada e juíza leiga do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, especialista em Ciências criminais pela PUC/MG, pós-graduanda em LGPD.

programa foi transformado em uma política permanente, com estimativa de aplicar até R\$ 5.000.000.000,00 (cinco bilhões) naquele ano. O PRONAMPE visa atender pequenas e médias empresas em empréstimos com juros reduzidos, subvencionados por meio do Fundo Garantidor de Operações (FGO). Neste sentido, abordar-se-á a temática sob a ótica da ordem econômica e financeira e do direito societário, e far-se-á uma análise da lei nº 13.099/2020 e da lei nº 14.161/2021, para melhor compreensão do programa de apoio e fortalecimento dos pequenos negócios. O trabalho baseou-se no método de abordagem hipotético-dedutivo, sob enfoque empírico-analítico, em que se fez uso de uma abordagem qualitativa, com pesquisa bibliográfica e legislativa.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Micro e Pequenas Empresas. Crises. Covid-19. Pandemia. Linha de Crédito. Ações Governamentais. Auxílio e apoio.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the National Support Program for Micro and Small Businesses (PRONAMPE), one of the measures that are part of the set of exceptional actions established to allow the impacts of the new coronavirus pandemic, in an effort to reduce the effects of the pandemic. Covid-19 pandemic in the business sector. The first version of the program was established in 2020, with the aim of preserving small and medium-sized companies. In 2021, the program was transformed into a permanent policy, with an estimate of investing up to BRL 5,000,000,000.00 (five billion) in that year. PRONAMPE aims to assist small and medium-sized companies in loans with reduced interest, subsidized through the Operations Guarantee Fund (FGO). In this sense, the theme will be approached from the perspective of economic and financial order and corporate law, and an analysis will be made of Law No. support and strengthening of small businesses. The work was based on the hypothetical-deductive approach method, under an empirical-analytical approach, in which a qualitative approach was used, with bibliographic and legislative research.

Keywords: Business Law. Micro and Small Enterprises. crisis Covid-19. Pandemic. Credit line. Government Actions. Help and support.

INTRODUÇÃO

No final do ano de 2019, instaurou-se a nível mundial, um alerta de crise com possibilidade de expansão global, referente a uma possível pandemia do vírus Sars-Cov-2, também conhecida como coronavírus ou Covid-19, que posteriormente se concretizou, consoante declaração da Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de março de 2020, através de declaração do presidente da instituição que constatou como sendo atingida a classificação de pandemia o nível de contaminação e contágio da Covid-19.

O Brasil, por sua vez, por intermédio do Congresso Nacional, que representa o poder legislativo no âmbito federal, aos dia 18 de março de 2020, decretou estado de calamidade, permitindo que o Poder Executivo efetivasse gastos acima do limite de teto de gastos, bem como flexibilizando as metas fiscais e os programas de austeridade, com fito implementar medidas de enfrentamento e combate da pandemia, tanto na área de saúde, quanto na área da economia.

Neste diapasão, foram editadas normas para regular as relações jurídicas durante o período de pandemia, bem como para enfrentamento das consequências e efeitos da crise de saúde, mediante criação de regime jurídico próprio para a sua duração, inclusive, estabelecendo a transição das atividades remotas, levando em conta aspectos, além dos epidemiológico e sanitário, como econômicos, jurídicos e sociais.

De acordo com pesquisa realizada, notadamente no compilado disponibilizado no site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, até 03/09/2021, foram promulgadas 3 (três) Emendas Constitucionais, 3 (três) leis complementares, aproximadamente 45 (quarenta e cinco leis ordinárias), além de outros atos normativos e legislativos, como, por exemplo quase 50 (cinquenta) medidas provisórias.

O Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE) faz parte de desta série de leis e medidas editadas pelo Poder Público para enfrentar e atenuar os impactos da pandemia na sociedade especificamente nas pequenas e microempresas, composta pelo setor varejista e de serviços, que sofreu de maneira direta e imediata com o isolamento social adotado para conter a disseminação do vírus SARS-CoV-2 e evitar o colapso do sistema de saúde.

O PRONAMPE representa um programa governamental com fito precípua de fomentar a economia, através da abertura de linhas de créditos destinadas aos pequenos negócios para enfrentamento dos impactos causados pela pandemia de Covid-19. Impende destacar que, inicialmente, quando instituído pela Medida Provisória nº 944, em meados de agosto de 2020, o programa disponibilizou o montante de R\$16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais), por meio de abertura crédito extraordinário, convertida, posteriormente na Lei nº 13.999 de 2020 (BRASIL, 2020), alterada pela Lei nº 14.161 (BRASIL, 2021a), em junho de 2021, mediante disponibilização de crédito

extraordinário de 5.000.000.000,00 (cinco bilhões de reais).

O Brasil é considerado como um país em desenvolvimento, com grande potencial de expansão e crescimento, dado que possui, a partir de uma análise geopolítica, um gama de fatores que propiciam ao crescimento pujante, como por exemplo recursos naturais, áreas agricultáveis, uma costa marítima grande, divisas com muitas nações.

A Carta Magna do país dispõe como fundamentos a cidadania, a dignidade do a pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, II, III e IV, da Constituição Federal de 1988). Além disso, constituem objetivos segundo o texto constitucional garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e as desigualdades (artigo 3º, II e III, da Constituição Federal de 1988) (BRASIL,1988).

Nesta toada, o desenvolvimento do país e a redução das desigualdades sociais e econômicas é um norte da atuação governamental, vetor de toda atuação pública, imperativo constitucional, norma de eficácia plena, mas que demanda por parte do administrador, dos agentes públicos, ações concretas, prestações.

Os fundamentos da república, portanto, são direitos fundamentais de segunda geração, de acordo com a classificação de Jellinek. Porém, em que pese serem normas programáticas, não são opção ou faculdade dos poderes públicos, posto que a Constituição da República, estatuto jurídico do político - expressão cunhada pelo professor português Canotilho,

não podem ter a eficácia e efetividade de suas normas desconsideradas, ainda que normas de natureza principiológica.

A crise de Covid-19 que assolou a comunidade global desde 2020, cujo fim ainda não pode ser precisado pelas autoridades mundiais, e que, hoje, em 2022, além de não ter sido controlada, ou melhor, efetivamente erradicada ou rebaixada para o status de endemia, causou um impacto que reverbera na economia mundial, com aumento dos preços e escassez dos insumos, juros altos, taxa alta de desemprego.

Neste diapasão, o PRONAMPE expressa um mecanismo promovido pelo Estado destinado ao desenvolvimento e o fortalecimento dos pequenos negócios que concede linha de crédito para empréstimos para fomento da atividade empresarial e desenvolvimento econômico do país, gerando e mantendo empregos e renda.

Hodiernamente, o PRONAMPE rege-se pela Lei nº 14.161/2021, que alterou a Lei nº 13.999/2020 (BRASIL, 2020), permitindo, nos termos da ementa do primeiro diploma normativo, "o uso do Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE), de forma permanente, como política oficial de crédito, de modo a conferir tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às pequenas empresas, com vistas a consolidar os pequenos negócios como agentes de sustentação, de transformação e de desenvolvimento da economia nacional."

Destarte, o PRONAMPE, na sua versão atual, consiste num programa permanente estatal, da esfera federal, de âmbito nacional, para consecução dos princípios constitucionais da ordem econômica. Consolidando-o como programa estatal permanente, destina-se ao desenvolvimento das microempresas e empresas de pequeno porte, uma política oficial de crédito, conferindo tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às pequenas empresas, com vistas a consolidar os pequenos negócios como agentes de sustentação, de transformação e de desenvolvimento da economia nacional.

O Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE) dirige-se às microempresas, bem como as empresas de Pequeno Porte, obedecidos os requisitos da Lei Complementar nº 123/2006 (BRASIL, 2006), por meio da disponibilização de recursos e créditos, nas agências bancárias cadastradas, para uso em investimentos na modernização e desenvolvimento ou no capital de giro para manutenção da atividade e pagamento de folha e fornecedores, de forma isolado ou associada.

Em apertada síntese, os recursos devem ser destinados para as pequenas empresas e as empresas de pequeno porte, a que se refere a Lei Complementar nº 123/2006, para realizar investimentos ou para despesas de operação, com prazo para pagamento de 48 (quarenta e oito) meses. Em outras palavras, as pequenas empresas e as de pequeno porte, conforme disposto na Lei do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2006) terão um aporte de crédito financeiro para

manutenção ou implementação das suas atividades, por intermédio de financiamento público, com juros baixos e prazo de pagamento de 48 (quarenta e oito) meses.

Os créditos serão concedidos por intermédio de instituições financeiras, tanto públicas quanto privadas, cadastradas no programa do governo, que terão como contrapartida a possibilidade de requerer garantia de 100% (cem por cento) do valor do crédito, através do Fundo Garantidor de Operações – FGO, regido pela Lei nº 12.087 (BRASIL,2009), administrado pelo Banco do Brasil.

A curto prazo é notório que a pandemia afetou a vida das pessoas e a economia mundial, contudo, a longo prazo, o impacto sobre o mercado, o trabalho, consumo e a geração de renda, pode ser ainda mais nocivo para a economia, porquanto a desaceleração da produção e consumo fora interrompida de forma abrupta e inorgânica, motivo pelo qual, esta medida estatal demonstra-se de suma importância para o país.

1. DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA E O DIREITO SOCIETÁRIO: os direitos fundamentais e o simples nacional.

A Carta Magna de 1988 caracteriza-se por ser extensa, prolixa e formalmente constitucional, incluindo, portanto, diversas matérias, para além dos princípios e

garantias fundamentais e das normas de organização do Estado.

Os princípios do direito empresarial fundamentam-se nos princípios da atividade econômica, dispostos no artigo 170 da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 13.874/2019 (BRASIL, 2019), correspondendo, notadamente, a função social da propriedade, a livre-iniciativa, a livre concorrência e o tratamento diferenciado às microempresas e as empresas de pequeno porte.

Neste ponto, impende destacar que, a atividade econômica possui uma finalidade que ultrapassa o interesse individual, e atinge o fomento e o desenvolvimento da sociedade, devendo o Estado cooperar, especificamente, para que o ser humano e a sociedade se desenvolvam por meio do incremento da atividade econômica.

O direito empresarial, portanto, consiste no ramo do direito privado que disciplina a atividade econômica organizada pelos particulares, pessoas físicas ou jurídicas, que exercem atividade empresarial, adotando a Teoria da Empresa.

Com a adoção da Teoria da Empresa, o direito empresarial passa a cuidar de toda a atividade econômica organizada para a produção de bens ou serviços e exercida profissionalmente (artigo 966 do Código Civil de 2002), considerando a empresa como uma atividade e o empresário quem exerce a atividade de modo profissional.

A edição da Lei Complementar nº 123/2006 implementou uma disposição constitucional. Com igual razão, as Leis nº 14.161/2021 e 13.999/2020, trazem concretude ao plano constitucional diante de uma crise mundial, elevando o Estado como cooperador para manutenção da saúde financeira de toda a nação.

A evolução do direito empresarial acompanha o incremento da atividade econômica e a complexidade das relações sociais, sendo o marco jurídico atual a edição do Código Civil Italiano de 1942, com a adoção da Teoria da Empresa, responsável pela adoção e criação do regime jurídico da atividade empresária.

Neste diapasão, o direito empresarial pela teoria da empresa rege toda e qualquer atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços (artigo. 966 do Código Civil de 2002), diferenciando a empresa como a atividade e o empresário quem exerce a atividade com habitualidade e profissionalmente.

A atividade empresarial corresponde a organização dos fatores de produção (natureza, capital, trabalho e tecnologia). Por sua vez, o conceito de jurídico de empresa, consoante doutrina mais abalizada, fora formulado pelo jurista e professor Alberto Asquini como um fenômeno econômico poliédrico, compreendendo quatro perfis, quais sejam, o funcional, o subjetivo, o objetivo e o corporativo.

Outrossim, a legislação pátria dispõe sobre a existência do empresário individual e da sociedade empresária. O direito societário é um ramo do direito empresarial que rege a sociedade empresária.

Com efeito, as empresas de pequeno porte e as microempresas, nos termos do artigo 3^a da Lei Complementar 123/2006, consideram-se a sociedade simples, a sociedade empresária e o empresário que no caso da microempresa aufera renda bruta anual inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); no caso de empresa de pequeno porte a que aufera renda bruta no ano calendário superior a R\$ 360.000, 00 (trezentos e sessenta mil) até R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais)

A microempresa e a empresa de pequeno porte consistem numa qualificação jurídica que confere um tratamento favorecido no aspecto tributário, inclusive com a faculdade de se inscrever no simples nacional, que é um regime jurídico tributário simplificado opcional, consistente em mandamento constitucional.

Entretanto, o artigo 17 da Lei Complementar 123 de 2006 veda que algumas atividade se enquadrem como categoria do Simples Nacional, que podemos citar, exemplificativamente, dentre outras, a prestação de serviços de crédito; a exploração de atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (*asset management*), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*); empresas com sócio domiciliado no exterior; empresas de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal.

O título da ordem econômica e financeira da Constituição Federal de 1988 é inaugurado pelo art. 170, cujo primado, conforme dispõe o caput do referido artigo 170, é a valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, elenca um rol com 9 (nove) princípios, quais sejam: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; e, por fim, tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea “d”, da Carta de outubro, lei complementar estabelecerá normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no artigo. 155, inciso II, das contribuições previstas no artigo 195, inciso I e parágrafos 12 e 13, e da contribuição a que alude o artigo 239.

Deste modo, trata-se de imposição constitucional, ou seja, mandamento explícito para o poder constituinte derivado, a concessão de tratamento especial, diferenciado e favorecido à microempresa e empresa de pequeno porte, de forma que, o parágrafo

único do artigo 146, inciso II, alínea d, recomenda a possibilidade de instituição de um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, posteriormente intitulado de o Simples Nacional.

O simples nacional, portanto, não é um tipo societário, nem uma qualificação jurídica para os tipos societários, como as microempresas e as empresas de pequeno porte, mas sim, um regime legal tributário simplificado e facultativo.

Ademais, de acordo com a Lei Complementar 123 de 2006, com base na Constituição da República, o regime deverá ser opcional para o contribuinte, podendo estabelecer condições de enquadramento diferenciadas por Estado. Todavia, o recolhimento dos tributos através do Simples Nacional será unificado e centralizado, com a distribuição das parcelas recursos pertencentes aos respectivos entes federados realizada de forma imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento, possibilitando aos entes federativos, a arrecadação, a fiscalização e a cobrança compartilhadas pelos entes federados, adotado o cadastro nacional único de contribuintes.

Com a unificação da tributação, do recolhimento e da de arrecadação por meio de previsão constitucional, além de ser eficiente para a senha arrecadatória do Estado, também permite que os pequenos e microempresários, força motriz da economia nacional ao lado da produção rural, consiga gerir sua atividade sem grandes gastos com assessoria contábil.

A própria ordem constitucional impõe a concessão de tratamento favorecido às empresas de pequeno porte e microempresas, de forma que, a Lei Complementar n.º 123 de 2006 regulamentou a previsão constitucional sobre esse tratamento favorecido. No mesmo sentido, o PRONAMPE concretiza o mandamento constitucional retromencionado de fomento da economia e tratamento diferenciado e favorecido a tais pessoas jurídicas.

Impende destacar que, de acordo com o artigo. 3º da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, as microempresas ou empresas de pequeno porte são consideradas como a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário individual, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis (Junta Comercial) ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, desde que a Microempresa possua, em cada ano-calendário, receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais).

As empresas de pequeno porte, por sua vez, segundo o retromencionado artigo, são aquelas que, em cada ano-calendário, que corresponde ao próprio ano civil, uma, receita bruta superior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00. (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Com efeito, algumas pessoas jurídicas não podem ser incluídas no rol de microempresa e empresas de pequeno porte, tais como: pessoa jurídica de cujo capital participe outra pessoa jurídica; filial, sucursal, agência ou representação no Brasil de pessoa que tenha

sede no exterior; pessoa jurídica de cujo capital participe pessoa física, inscrita como empresária ou sócio de outra empresa que receba o tratamento jurídico diferenciado, desde que a receita somada dessas empresas ultrapasse o limite de R\$ 4.8 milhões; pessoa jurídica de cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de uma outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar nº 123/2006, desde que a receita pública global ultrapasse o limite de R\$ 4.8 milhões; dentre outras.

O regime do Simples Nacional insere-se na Lei Complementar nº 123 de 2006, expressando-se como regime unificado e facultativo de recolhimento de tributos para empresas de pequeno porte e microempresas, que na forma do artigo da supracitada Lei caracteriza-se pelo recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ; Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo; contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo; Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços de construção (previstas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar); Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e

Sobre Prestações de Serviços e Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS; Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

Destaque que, estarão excluídos do regime unificado de arrecadação do Simples Nacional o Imposto Territorial Rural - ITR, o Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, o Impostos sobre Importações - II, dentre outros, consoante previsão do artigo 13, parágrafo 1º.

Atente-se que, existem determinadas atividades que são vedadas pelo Simples Nacional, tais como: prestação de serviços de crédito; exploração de atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (*asset management*), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*); empresas que tenha sócio domiciliado no exterior; empresas de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal; dentre outras hipóteses previstas no artigo 17 da Lei de Regência.

2. O PROGRAMA DE APOIO E FORTALECIMENTO DOS PEQUENOS NEGÓCIOS: ANÁLISE DA LEI Nº 13.099/20 E DA LEI Nº 14.161/21

A eclosão da pandemia do vírus de Covid-19, ou também intitulado de Novo Coronavírus, representa a primeira crise de saúde de grande aspecto do século XXI, com efeitos nefastos para a economia global diante da necessidade de medidas de contenção da circulação de pessoas para impedir a propagação do vírus, notadamente o isolamento social, que impediu grande parte da população brasileira obtenção de renda.

O fechamento açodado das atividades consideradas não essenciais pelas autoridades públicas, resultou numa queda da renda e da arrecadação, com empobrecimento dos mais vulneráveis, além da inflação dos preços dos produtos essenciais exigiu que o Estado e a máquina pública agissem com o papel de fomento da economia para evitar efeitos ainda mais nefastos do que os necessários para conter a propagação do vírus e as mortes.

Dentre as medidas, sobrepujam as medidas econômicas, de abertura de crédito e a criação de programas sociais para manutenção da economia nacional. Neste cenário, a Lei que instituiu o Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE) consiste em uma das medidas de enfrentamento aos impactos da pandemia na economia, por meio da disponibilização de crédito para

pequenos negócios, mediante taxa de juros baixa, cuja destinação se dirige ao fomento e incremento da atividade empresarial, inclusive no setor rural.

De acordo com o caput do artigo 1º da Lei nº 13.999/2020 foi "instituído o Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE)", vinculado à Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade (Sepec), do Ministério da Economia, cujo objeto é o desenvolvimento e o fortalecimento dos pequenos negócios.

Destarte, em meados de maio de 2020, foi publicada e entrou em vigor a Lei nº 13.999, que instituiu o Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE), para o desenvolvimento e o fortalecimento dos pequenos negócios, incluindo a promoção de alterações; nas Leis nº 13.636/2018, 10.735/2003 e 9.790/1999.

Os destinatários da política pública de fomento ao pequeno negócio, nos termos da Lei nº 13.999/2020, são as pequenas empresas e as empresas de pequeno porte definidas pela Lei Complementar nº 123/2006, ou seja, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário individual com renda até R\$ R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) classifica-se como microempresa. Noutro vértice, a receita bruta anual entre R\$ 360 mil e R\$ 4.8 milhões será considerada empresa de pequeno porte.

Posteriormente, em 02 de junho de 2021, foi publicada a Lei nº 14.161, alterando a Lei nº 13.999 foi alterada para permitir o uso do Programa Nacional de

Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE), de forma permanente, como política oficial de crédito, de modo a conferir tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às pequenas empresas, com vistas a consolidar os pequenos negócios como agentes de sustentação, de transformação e de desenvolvimento da economia nacional.

O *caput* do artigo. 1º da Lei nº 14.161 de 2021, dispôs que "esta Lei tem como objetivo, com fundamento no artigo 13 da Lei nº 13.999, de 18 de maio de 2020, permitir o uso do Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE), de forma permanente, como política oficial de crédito, de modo a conferir o devido tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às pequenas empresas, com vistas a consolidar os pequenos negócios como agentes de sustentação, de transformação e de desenvolvimento da economia nacional."

Logo, a Lei nº 14.161/2021, altera a Lei nº 13.999/2020, possibilitando o uso do PRONAMPE de forma permanente, como política oficial de crédito, de modo a conferir tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às pequenas empresas, com vistas a consolidar os pequenos negócios como agentes de sustentação, de transformação e de desenvolvimento da economia nacional.

O PRONAMPE, portanto, consiste em linha de crédito disponibilizada pelo governo federal como incentivo aos pequenos empreendedores, com as

alterações que o converteu em política permanente de governo, além de destinar-se às microempresas e as pequenas empresas da Lei Complementar nº 123/2006, também inclui as associações, fundações de direito privado e sociedade cooperativas, exceto as de crédito; os profissionais liberais.

O empreendedor que deseja ser beneficiado deverá se dirigir a uma das instituições financeiras credenciadas com o PRONAMPE para aderir ao programa. Por sua vez, as instituições financeiras credenciadas devem disponibilizar a informação de linha de crédito, a taxa de juros e o prazo de pagamento nos respectivos sítios eletrônicos e aplicativos para dispositivos móveis (artigo 5º da Lei nº 13.999/2020).

As instituições financeiras ficam vinculadas às garantias do Fundo Garantidor de Operações, vedando-se a obrigatoriedade de incluir na linha de crédito outros serviços financeiros, o que inclui seguro prestamista para a contratação da linha de crédito do PRONAMPE (artigo 6º da Lei nº 13.999/2020)

A execução do PRONAMPE ocorreu, num primeiro momento, no ano de 2020, mediante destinação de R\$ 16.000.000.000,00 (dezesesseis bilhões de reais), atendendo ao setor empresarial que representa a maioria dos empregos do país, com a intenção de preservar os postos de emprego.

Posteriormente, em 2021, destinou-se por volta de R\$ 5.000.000.000 (cinco bilhões de reais), ainda contemplando as mesmas categorias empresariais, quais sejam, as micro e pequenas empresas, como política permanente de crédito para o fomento do setor.

O programa se destina às microempresas com faturamento anual de até 360.000,00 (trezentos e sessenta mil) e pequenas empresas com faturamento de até R\$ 4,8 milhões de reais, de acordo com a Lei Complementar nº 123 de 2006, criadas até 31 de dezembro de 2021, optantes ou não do Simples Nacional.

O limite de crédito, ou seja, o valor do empréstimo que a empresa poderá obter corresponde até **30% do valor da receita bruta anual** registrada em 2019 ou 2020. Todavia, caso a empresa seja constituída a menos de um ano, o valor máximo do empréstimo será de até metade do seu capital social.

O valor máximo do crédito a ser concedido, considerando a categoria da pessoa jurídica, será de R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais) para a empresa de pequeno porte ou, no caso das microempresas, o valor limite será de R\$ 108.000,00 (cento e oito mil reais), sendo que o crédito será concedido mediante uma taxa de juros de 6% ao ano mais com prazo de 48 meses para pagamento.

A empresa beneficiada deverá cumprir como condições a manutenção ou ampliação do número de funcionários até a quitação do contrato, tomando como base o quadro de empregados na data do lançamento do programa. caso, haja descumprimento desta condição, haverá vencimento antecipado do contrato, com antecipação da data de pagamento, bem como impossibilidade de uso do crédito para pagamento de cota do sócio.

CONCLUSÃO

A pandemia de Covid-19 demandou rearranjo institucional, com atuação conjunta e coordenada, dos poderes públicos, notadamente da administração pública, por meio do Poder Executivo, bem como do Poder Legislativo, no âmbito federal, estadual e municipal, com especial para atenção para o governo federal quanto às medidas econômicas compensatórias e de fomento.

Concretizando o federalismo de cooperação, bem como os ditames da ordem econômica e do desenvolvimento nacional, a União criou um programa de crédito visando beneficiar as empresas e as sociedades empresárias da Lei Complementar 123/2006, bem como as cooperativas, associações e os profissionais liberais que exerçam atividade relevante para fomento da economia e o desenvolvimento.

A obtenção dos benefícios creditícios é disponibilizada pelas instituições financeiras que se cadastraram, com garantia de Fundo Garantidor de Operação, gerido pelo Banco do Brasil, vedando seguro prestamista e a vinculação e venda ou oferta de outros produtos para a concessão do crédito.

Inicialmente, como medida econômica de enfrentamento aos efeitos da Covid-19, convolou-se em política permanente e oficial de crédito, concretizando os ditames do artigo 170, IX e artigo 179 da Constituição Federal, conferindo tratamento diferenciado a tais

empresas, que compõe força motriz a engrenagem de sustento dos empregos, da renda e economia nacional.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 15. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

AMITRANO, Cláudio; MAGALHÃES, Luís Carlos G. de; SILVA, Mauro Santos. **Medidas de enfrentamento dos efeitos econômicos da pandemia Covid-19: Panorama internacional e análise dos casos dos Estados Unidos, do Reino Unido e da Espanha**. Brasília, DF: IPEA, 2020.

BNDES. Programa BNDES de Apoio Emergencial ao Combate da Pandemia do Coronavírus. Disponível em: <<https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/produto/programa-apoio-emergencial-coronavirus>>. Acesso em: 20 de jan. de 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2022].

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de

1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999 **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 14 de dezembro de 2006. Disponível

em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 20 de jan. de 2022.

BRASIL. Lei Nº 12.087, de 11 de novembro de 2009. Dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2009, com o objetivo de fomentar as exportações do País, e sobre a participação da União em fundos garantidores de risco de crédito para micro, pequenas e médias empresas e para produtores rurais e suas cooperativas. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 12 de novembro de 2009. Disponível

em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12087.htm>. Acesso em: 20 de jan. de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.999, de 18 de maio de 2020. Institui o Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE), para o desenvolvimento e o fortalecimento dos pequenos negócios; e altera as Leis nºs 13.636, de 20 de março de 2018, 10.735, de 11 de setembro de 2003, e 9.790, de 23 de março de 1999. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 18 de maio de 2020. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13999.htm>. Acesso em: 20 de jan. de 2022.

BRASIL. Lei nº 14.161, de 2 de junho de 2021. Altera a Lei nº 13.999, de 18 de maio de 2020. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 18 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14161.htm>. Acesso em: 20 de jan. de 2022. 2021a.

BRASIL. Lei nº 14.257, de 1º de dezembro de 2021. Institui o Programa de Estímulo ao Crédito (PEC); dispõe sobre o crédito presumido apurado com base em créditos decorrentes de diferenças temporárias; e altera as Leis nºs 13.999, de 18 de maio de 2020, 14.161, de 2 de junho de 2021, e 10.150, de 21 de dezembro de 2000. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 18 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14257.htm>. Acesso em: 20 de jan. de 2022

BRASIL. Lei nº 13.999, de 18 de maio de 2020. Institui o Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE), para o desenvolvimento e o fortalecimento dos pequenos negócios; e altera as Leis nºs 13.636, de 20 de março de 2018, 10.735, de 11 de setembro de 2003, e 9.790, de 23 de março de 1999. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 18 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13999.htm>. Acesso em: 20 de jan. de 2022.

CAIXA. GiroCAIXA PRONAMPE: Crédito para o desenvolvimento e fortalecimento da sua empresa.

Página inicial. Disponível em:
<<https://www.caixa.gov.br/empresa/credito-financiamento/capital-de-giro/PRONAMPE/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 20 de jan. 2022.

DAUD, Gabriel; MUNGIOLI, Rafael Palma; WILLCOX, Luiz Daniel. Políticas econômicas de enfrentamento ao Covid-19: da conjuntura global ao (o) caso da indústria brasileira. **BNDES**. v. 26, n. 52, p. 45-103, 2020.

FIOCRUZ. Fundação Oswaldo Cruz: Impactos sociais, econômicos, culturais e políticos da pandemia. 2021c. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/impactos-sociais-economicos-culturais-e-politicos-da-pandemia>>. Acesso em: 20 de jan. 2022.

GOVERNO FEDERAL. Empresas e Negócios: Conheça o Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE). Disponível em: <<https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/credito/PRONAMPE>>. Acesso em: 20 de jan. 2022.

GOVERNO FEDERAL.Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Disponível em:
<<https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/noticias/2021/10/impactos-economicos-da-pandemia-no-brasil-poderao-ser-observados-ate-2045#:~:text=Foram%20estimados%20a%20perda%20potencial,red%C3%A7%C3%A3o%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20na%20economia.>>>. Acesso em: 20 de jan. 2022.

SANTA CRUZ, Andre. **Direito Empresarial**. Coleção Sinopse. 25 vol. 5. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

PRONAMPE. Inscrição PRONAMPE. 2022. Disponível em: <<https://inscricao.pro.br/PRONAMPE-2022/>>. Acesso em: 20 de jan. de 2022.

SEBRAE. Saiba tudo sobre o PRONAMPE. Disponível em: <<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/saiba-tudo-sobre-o-PRONAMPE,90300604aa332710VgnVCM1000004c00210aRCRD>>. Acesso em: 20 de jan. de 2022.

VILELA, Danilo Vieira. **Sinopses para concursos: Direito Financeiro**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

TJDFT. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios: Legislação Federal COVID 19 - CORONAVÍRUS. Disponível em: <[https://www.tjdft.jus.br/institucional/relacoes-institucionais/legislacao-Covid-19-2013-coronavirus/legislacao-federal-Covid-19-coronavirus#:~:text=Lei%20n%C2%BA%2014.179%2C%20de%2030,de%202002%20\(C%C3%B3digo%20Civil\).>](https://www.tjdft.jus.br/institucional/relacoes-institucionais/legislacao-Covid-19-2013-coronavirus/legislacao-federal-Covid-19-coronavirus#:~:text=Lei%20n%C2%BA%2014.179%2C%20de%2030,de%202002%20(C%C3%B3digo%20Civil).>)>. Acesso em: 20 de jan. de 2022.

CAPÍTULO 2

A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO FGTS NO PERÍODO PANDÊMICO:

ANÁLISE JURÍDICA DA CIRCULAR Nº 897/2020 DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DECORRENTE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 927/2020, COM ENFOQUE NO CONTEXTO SANCIONATÓRIO

THE SUSPENSION OF FGTS ENFORCEMENT IN THE PANDEMIC PERIOD:

LEGAL ANALYSIS OF CIRCULAR NO. 897/2020 OF CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ARISING FROM PROVISIONAL MEASURE NO. 927/2020, FOCUSING ON THE SANCTIONAL CONTEXT

MATEUS MOITINHO E SILVA²

RESUMO

O presente artigo estuda a medida econômica de combate aos efeitos da pandemia da covid-19, implementada pelo Poder Executivo Federal, de suspensão da exigibilidade do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS, tendo em vista

² Servidor Público. Especialista em Direito Constitucional com Ênfase em Direitos Fundamentais pela Faculdade CERS. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília- UNICEUB.

que o desrespeito ao modo e prazo de recolhimento do FGTS pelo empregador traz consequências jurídicas sancionatórias (cíveis, administrativas e criminais). Assim, o trabalho analisa a Circular nº 897 de 24 de março de 2020, editada pela Caixa Econômica Federal, que regulamentou o diferimento dos valores do FGTS, sem a incidência de multa e encargos, no mesmo sentido já anteriormente promovido pela Medida Provisória (MPV) n. 927/2020, a qual não foi convertida em lei no prazo constitucional. A importância da abordagem proposta se justifica, ainda, em razão da segurança das relações jurídicas constituídas durante a vigência da Medida Provisória, uma vez que há discussões sobre se conservar-se-ão por ela regidas, devido a omissão do congresso em regulamentar a matéria, impedindo a punição daqueles empregadores que agiram em conformidade com a circular n. 897/2020 da Caixa Econômica Federal e a MPV 927/2020. O trabalho baseou-se no método de abordagem hipotético-dedutivo, sob enfoque empírico-analítico, em que se fez uso de uma abordagem qualitativa, com pesquisa bibliográfica e legislativa.

Palavras-chaves: Pandemia. Medidas Econômicas. FGTS. Ultratividade da Medida Provisória não convertida em lei. Segurança Jurídica das relações.

ABSTRACT

This article studies the economic measure to combat the effects of the covid-19 pandemic, implemented by the Federal Executive Branch, of suspension of the enforceability of the payment of the Severance Indemnity Fund (FGTS), given that the disrespect for the way and FGTS payment deadline by the employer has sanctioning legal consequences (civil, administrative and criminal). without the incidence of fines and charges, in the same sense previously promoted by Provisional Measure (MPV) No. 927/2020, it was not converted into law within the constitutional term. The importance of the proposed approach is also justified by the safety of the legal relationships established during the validity of the Provisional Measure, since there are discussions about whether they will be kept governed by it, due to the omission of congress in regulations tar the matter, preventing the punishment of those employers who acted in accordance with circular n. 897/2020 of Caixa Econômica Federal and MPV 927/2020. The work was based on the hypothetical-

deductive approach method, under an empirical-analytical approach, in which a qualitative approach was used, with bibliographic and legislative research.

Keywords: Pandemic. Economic Measures. FGTS Ultraactivity of the Provisional Measure not converted into law. Legal security of relationships.

INTRODUÇÃO

O Brasil viveu um dos momentos mais graves da Pandemia de Covid-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2, no ano de 2020. Neste contexto, medidas de saúde e de cunho econômico foram adotadas pelos entes federativos.

Como medida de cunho econômico, foi editada a circular Nº 897, de 24 de março de 2020, pela Caixa Econômica Federal, a qual dispôs sobre a suspensão da exigibilidade do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) referente às competências de março, abril e maio de 2020, divulgando orientação a respeito do que já havia sido previsto neste mesmo sentido pela Medida Provisória n. 927/2020. Também previu que o empregador que agisse de acordo com a circular estaria isento de multas e encargos. Esta medida provisória, no entanto, não foi convertida em lei no prazo Constitucional.

O objetivo principal deste trabalho é analisar as consequências jurídicas sancionatórias do desrespeito por parte do empregador em relação à obrigação do

recolhimento do FGTS. Bem como analisar os efeitos decorrentes da não conversão da medida provisória em Lei, no prazo constitucional, em relação a estas consequências.

1. CONTEXTO DA PANDEMIA E IMPLEMENTAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA (MPV) N. 927/2020 E CIRCULAR Nº 897/2020 DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Segundo o artigo 196 da Constituição Federal de 1988³, a Saúde é direito de todos e dever do Estado. Deve ser garantida mediante políticas sociais e econômicas com vistas a reduzir o risco de doença e outros agravos.

Diante do contexto da Pandemia de Covid-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2, os entes federados e todos os poderes da república tiveram que atuar ativamente para que o direito à saúde previsto na Carta Magna fosse efetivado.

Neste sentido, juntamente com a promulgação da Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, outras normas foram instituídas. Algumas destas tiveram o intuito de promover o combate efetivo à proliferação da doença, outras, visaram mitigar as consequências econômicas causadas pelas medidas impostas.

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Neste contexto, a Caixa Econômica Federal publicou a circular Nº 897, de 24 de março de 2020⁴, com vistas a suspender a exigibilidade do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS - referente às competências de março, abril e maio de 2020. Desta forma, promoveu o diferimento dos respectivos valores sem a cobrança de multa ou encargos. Esta circular teve como escopo orientar sobre o tema que havia sido previsto pela Medida Provisória n. 927/2020⁵.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é previsto pela Lei n. 8.036/1990 e regulado pelo decreto n. 9.684/1990. Inicialmente foi instituído pela Lei 5.107/1966. Após isso, foi incorporado pela Constituição Federal de 1988, no art. 7º, passando a ser regime obrigatório, o qual contempla empregados urbanos, rurais e trabalhadores avulsos.⁶

Quanto a natureza jurídica do FGTS não há consenso na doutrina. Parcela defende que teria natureza tributária, isto porque é coercitivamente imposto pelo Estado a todo empregador. Por outro lado, há quem sustente que seria um salário a ser resgatado no futuro, no momento da perda do emprego. Há também quem defenda que a natureza jurídica seria de um crédito a ser

⁴ <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/circular-n-897-de-24-de-marco-de-2020-250404127>

⁵ <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-927-de-22-de-marco-de-2020-249098775>

⁶ LEITE, Carlos Henrique B., Curso de Direito do Trabalho, 14. ed.: Editora Saraiva, 2021.

utilizado pelo empregado nas hipóteses previstas na legislação.⁷

Para Leite, teria tanto uma natureza indenizatória quanto parafiscal. Indenizatória porque visa substituir os institutos da estabilidade e indenização empregatícia. Parafiscal porque seria cobrado compulsoriamente pelo Estado, e a destinação do recurso seria para financiamento de moradias populares, saneamento básico e infraestrutura urbana.⁸

Segundo o artigo 15 da Lei n. 8036/90⁹, vigente à época da MPV n. 972/2020, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço deveria ser depositado até o dia sete de cada mês pelo empregador em conta bancária vinculada. Esta data foi alterada para o dia vinte de cada mês por força da MPV n. 1.107/2022.

2. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS AO EMPREGADOR POR DESOBEDEIÊNCIA À LEGISLAÇÃO REFERENTE AO FGTS

Nos casos em que haja atraso no depósito, o empregador está sujeito à juros, correção monetária e multa (art. 22 da Lei n. 8036/90). Ademais,

⁷ LEITE, Carlos Henrique B., Curso de Direito do Trabalho, 14. ed.: Editora Saraiva, 2021.

⁸ LEITE, Carlos Henrique B., Curso de Direito do Trabalho, 14. ed.: Editora Saraiva, 2021.

⁹ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm

irregularidades e omissões nos depósitos podem caracterizar infrações a serem apuradas e penalizadas pelo Ministério do Trabalho e Previdência (art. 23 da Lei n. 8036/90).

Art. 22 da Lei n. 8036/90 dispõe:

Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial – TR sobre a importância correspondente. (Redação dada pela Lei nº 9.964, de 2000)

§ 1º Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei nº 368, de 19 de dezembro de 1968. (Redação dada pela Lei nº 9.964, de 2000)

§ 2º A incidência da TR de que trata o caput deste artigo será cobrada por dia de atraso, tomando-se por base o índice de atualização das contas vinculadas do FGTS. (Redação dada pela Lei nº 9.964, de 2000)

§ 2º-A. A multa referida no § 1º deste artigo será cobrada nas condições que se seguem: (Incluído pela Lei nº 9.964, de 2000)

I – 5% (cinco por cento) no mês de vencimento da obrigação; (Incluído pela Lei nº 9.964, de 2000)

II – 10% (dez por cento) a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação. (Incluído pela Lei nº 9.964, de 2000)

§ 3o Para efeito de levantamento de débito para com o FGTS, o percentual de 8% (oito por cento) incidirá sobre o valor acrescido da TR até a data da respectiva operação. (Redação dada pela Lei nº 9.964, de 2000)

Quanto à esfera Penal, o empregador está obrigado a prestar informação mensal de valores na guia de recolhimento do fundo de garantia por tempo de serviço e informação à previdência social (GFIP). Em tese, a omissão destes valores pode ser caracterizada, em caso de dolo, como a seguinte conduta tipificada no artigo 337-A, I, do Código Penal;

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este

equiparado que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual decidiu que a omissão de valores na guia de recolhimento do fundo de garantia por tempo de serviço e informação à Previdência Social – GFIP - pode ser tipificado como crime do artigo 337-A do Código Penal. Isto pode ser observado no julgamento do RHC nº 43741 / RJ:

*A RECURSO EM HABEAS
CORPUS. SONEGAÇÃO DE*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
(ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL).
EXERCÍCIO DO MANDATO DE
PREFEITA MUNICIPAL À ÉPOCA
DOS FATOS. GFIP. OMISSÃO DE
VALORES. SUFICIENTE PROVA
INDICIÁRIA. ALEGAÇÃO DE QUE
O CRIME PODE SER PRATICADO
APENAS POR PARTICULARES.
DESCABIMENTO. QUITAÇÃO DO
DÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO.
INEXISTÊNCIA DE DEFESA NA
SEARA ADMINISTRATIVA.
SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.
RECURSO IMPROVIDO.

1. A quantidade de pessoas omitidas da condição de empregados e a condição de serem inclusive vários deles assessores próximos, impede admitir como certo que tenha a Prefeita assinado documentos sem conhecer da pertinente omissão.

2. Suficiente indicação de autoria e dolo, para fins de justa causa, é a admissão de ter a responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias omitido relevantes informações de empregados da Prefeitura Municipal, assim reduzindo a tributação devida.

3. Pode qualquer pessoa, particular ou agente público, inclusive prefeitos, praticar o crime do art. 337-A do Código Penal, consistente na omissão de valores na guia de recolhimento do fundo de garantia por tempo de serviço e informação à Previdência Social - GFIP.

4. Não admitida pelas instâncias ordinárias como provada a quitação do débito, descabe a reavaliação probatória nesta via.

5. A suscitada inexistência de defesa na esfera administrativa não foi abordada pelo Tribunal de origem e, sob pena de indevida supressão de instância, é tema que não pode ser analisado por esta Corte.

6. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 43.741/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)

Ademais, poderia haver tipificação, em tese, como conduta do artigo 2º, II, da Lei n. 8.137/90. Segundo o texto legal, consiste em crime contra a ordem tributária deixar de recolher, no prazo legal, o valor de tributo ou contribuição social que deveria recolher aos cofres públicos. Destaca-se o artigo da referida lei¹⁰:

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou

¹⁰ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm

parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

No entanto, segundo o Supremo Tribunal Federal, a conduta de não recolhimento das contribuições devidas ao FGTS é atípica. Isto porque a lei 8.137/90 se refere a contribuição descontada do sujeito passivo da obrigação

e recolhida aos cofres públicos. E o FGTS não é descontado do trabalhador, sendo suportado exclusivamente pelo empregador. Neste sentido, destaca-se a decisão do STF no *Habeas Corpus* (HC) 72271:

EMENTA: - "Habeas corpus". - Prefeito pode ser sujeito ativo da conduta delituosa prevista tanto no artigo 2., II, da Lei n. 8.137/90 quanto no artigo 95 da Lei 8.212/91. - A alegação de ausência do elemento subjetivo não pode ser examinada em "habeas corpus" por não ser este, por causa de seu rito sumário, o meio processual hábil para esse exame. - O não-recolhimento das contribuições devidas ao FGTS e ao PASEP, que não são descontadas dos funcionários, mas suportadas exclusivamente pelo empregador, não é crime, pois a Lei 8.137/90 se refere apenas a contribuição social descontada ou cobrada na qualidade de sujeito passivo da obrigação e que deveria ser recolhida aos cofres públicos. "Habeas corpus" deferido em parte, para trancar a ação penal com referência aos fatos relacionados com o não-recolhimento do FGTS e do PASEP.

(HC 72271, Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 24/10/1995, DJ 24-11-1995 PP-40387 EMENT VOL-01810-02 PP-00333)

Nota-se que todo esse arcabouço sancionatório/repressivo confere uma proteção ao trabalhador para que este tenha a garantia de que terá assegurado o valor devido pelo empregador a título de FGTS.

3. DETALHAMENTO DA MPV N. 972/2020 E CIRCULAR Nº 897/2020 DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

A Medida Provisória n. 972/2020, no capítulo IX, normatizou o diferimento do recolhimento do FGTS, nos artigos 19 a 25. O artigo 20 é o que prevê efetivamente que o recolhimento das competências dos meses de março, abril e maio de 2020 poderiam ser feitos de forma parcelada, sem incidência de multas e encargos. O empregador tinha o dever, no entanto, de declarar as informações até o dia 20 de junho de 2020. Destaca-se o artigo 20 da MPV n.972/2020:

Art. 20. O recolhimento das competências de março, abril e maio de 2020 poderá ser realizado de forma parcelada, sem a incidência da atualização, da multa e dos encargos previstos no art. 22 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 1º O pagamento das obrigações referentes às competências mencionadas no caput será quitado em até seis parcelas mensais, com

vencimento no sétimo dia de cada mês, a partir de julho de 2020, observado o disposto no caput do art. 15 da Lei nº 8.036, de 1990.

§ 2º Para usufruir da prerrogativa prevista no caput, o empregador fica obrigado a declarar as informações, até 20 de junho de 2020, nos termos do disposto no inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, observado que:

I - as informações prestadas constituirão declaração e reconhecimento dos créditos delas decorrentes, caracterizarão confissão de débito e constituirão instrumento hábil e suficiente para a cobrança do crédito de FGTS; e

II - os valores não declarados, nos termos do disposto neste parágrafo, serão considerados em atraso, e obrigarão o pagamento integral da multa e dos encargos devidos nos termos do disposto no art. 22 da Lei nº 8.036, de 1990.

A orientação sobre o diferimento do recolhimento do FGTS previsto pela MPV n. 972/2020 foi elaborada pela circular Nº 897/2020 da Caixa Econômica Federal. Este normativo detalha a maneira pela qual o

empregador deverá proceder para participar do programa de diferimento e os procedimentos a serem adotados.

Veja-se o seguinte trecho da Circular n. 897/2020:

[...]

1 Divulga orientação acerca da suspensão temporária da exigibilidade do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referente às competências março, abril e maio de 2020, com vencimento em abril, maio e junho de 2020, respectivamente, podendo fazer uso dessa prerrogativa todos os empregadores, inclusive o empregador doméstico, independentemente de adesão prévia. 1.1 Para o uso da prerrogativa de suspensão da exigibilidade do recolhimento do FGTS, o empregador e o empregador doméstico permanecem obrigados a declarar as informações, até o dia 07 de cada mês, na forma seguinte, por meio do Conectividade Social e eSocial, conforme o caso: 1.1.1 Os empregadores usuários do SEFIP adotam as orientações contidas no Manual da GFIP/SEFIP para Usuários do SEFIP 8.4 , em seu Capítulo I, item 7, obrigatoriamente com o uso da modalidade 1 (Declaração ao FGTS e à Previdência). 1.1.2 Os empregadores domésticos usuários

do eSocial adotam as orientações contidas Manual de Orientação do eSocial para o Empregador Doméstico, em seu Item 4, subitem 4.3 (Emitir Guia), destacando-se que deve ser obrigatoriamente emitida a guia de recolhimento Documento de Arrecadação do eSocial - DAE, dispensada sua impressão e quitação. 1.1.3 O empregador que não prestar a declaração da informação ao FGTS até o dia 07 de cada mês, na forma prevista no item 1.1.1 ou 1.1.2, deve realizá-la impreterivelmente até a data limite de 20 de junho 2020 para fins de não incidência de multa e encargos devidos na forma do art. 22 da Lei nº 8.036/90, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades previstas em Lei e regulamento. 1.2 As competências referentes aos meses de março, abril e maio de 2020 não declaradas até 20 de junho de 2020 serão, após esse prazo, consideradas em atraso e terão incidência de multa e encargos devidos na forma do art. 22 da Lei nº 8.036, de 1990. 1.3 As informações prestadas constituem declaração e reconhecimento dos créditos delas decorrentes, caracterizam confissão de débito e constituem instrumento hábil e suficiente para a cobrança do crédito de FGTS. 1.4 O recolhimento realizado pelo empregador, referente às competências março, abril e maio de 2020, durante o prazo de suspensão da exigibilidade, será realizado sem aplicação de multas ou encargos

devidos na forma do art. 22 da Lei nº 8.036, de 1990, desde que declaradas as informações pelo empregador ou empregador doméstico na forma e no prazo previstos no item 1.1 e subitens. [...]

Nota-se que essas medidas político-econômicas adotadas para enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus SARS-CoV-2, tiveram como objetivo principal a proteção econômica dos empregadores.

Desta feita, o valor devido a título de FGTS pôde ser parcelado, sem que com isso houvesse multa, encargos, e demais repercussões administrativas e penais previstas em lei. No entanto, o empregador estaria obrigado a seguir os procedimentos e prazos previstos na MPV n.972/2020 e na circular Nº 897/2020 da Caixa Econômica Federal.

4. DA NÃO CONVERSÃO EM LEI DA MPV N.972/2020 E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

O diferimento do recolhimento do FGTS no ano de 2020 foi normatizado por meio de Medida Provisória elaborada pelo chefe do Poder Executivo Federal.

A medida Provisória é prevista no artigo 62 da Constituição Federal e terá força de lei, devendo ser adotada pelo Presidente da República, nos casos em que há relevância e urgência.¹¹

Para parte da doutrina, a medida provisória tem natureza jurídica de medida legislativa. Esta característica existe desde o momento de sua edição até o termo final (por toda sua vigência). O fato de ser proveniente do Poder Executivo não retira a sua característica acentuadamente legislativa.¹²

Segundo o artigo 62, § 3.º, da Constituição Federal (CF), a medida provisória deverá ser convertida em lei no prazo de sessenta dias após sua edição, prorrogável por igual período. Caso contrário, perderá sua eficácia.¹³

O projeto de lei que visa converter a Medida Provisória pode ser rejeitado. Também tem a possibilidade de não ocorrer a conversão da MPV em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma única vez por igual período. Nestes casos as medidas provisórias perderão a eficácia desde a edição. Cabe ao Congresso

¹¹ Art. 62 da CF. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

¹² TAVARES, André. R, Curso de Direito Constitucional, 20ed.: Editora Saraiva, 2021.

¹³ Art. 62, § 3.º, da CF. As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

Nacional regulamentar por decreto legislativo as relações jurídicas decorrentes (art. 62, § 3.º, da CF).¹⁴

No entanto, pode haver o transcurso do prazo de sessenta dias sem elaboração do decreto legislativo. Nestes casos, a constituição prevê que as relações jurídicas constituídas durante a vigência da medida provisória conservar-se-ão por ela regidas (art. 62, § 11, da CF). Isto é denominado de ultratividade da medida provisória. Isto porque os efeitos devem ser preservados, mesmo que tenha havido rejeição ou decurso do prazo.¹⁵

A MPV n. 972/2020 não foi convertida em lei pelo Legislativo, tendo o prazo de vigência encerrado em 19 de julho de 2020 (Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional 92/2020). Diante disto, o congresso Nacional deveria ter editado um decreto legislativo em até sessenta dias disciplinando as relações jurídicas delas decorrente. Esse decreto não foi editado no prazo, desta forma a consequência jurídica prevista pela Constituição Federal, diante da mora do Congresso, é a conservação da eficácia da referida Medida Provisória durante o período de sua vigência.¹⁶

Diante da ultratividade da Medida Provisória n.972/2020, pode-se inferir que também permanecem validos, pelo período de vigência, as orientações da Circular Nº 897/2020 da Caixa Econômica Federal.

¹⁴ PADILHA, Rodrigo, Direito Constitucional, 6. ed.: Grupo GEN, 2019.

¹⁵ PADILHA, Rodrigo, Direito Constitucional, 6. ed.: Grupo GEN, 2019.

¹⁶ LEITE, Carlos Henrique B., Curso de Direito do Trabalho, 14. ed.: Editora Saraiva, 2021.

Desta forma, mesmo que não tenha sido convertida em Lei, permanecem os efeitos da suspensão temporária da exigibilidade do recolhimento do FGTS, referente às competências de março, abril e maio de 2020, com vencimento em abril, maio e junho de 2020.

Sendo assim, aqueles empregadores que seguiram as regras previstas na MPV n.972/2020 e circular n.897.2020 da Caixa econômica federal estão isentos da incidência de multas, encargos, e eventuais medidas administrativas e penais. Ressalta-se que os efeitos devem ser restritos aos atos praticados à época da vigência da supracitada Medida Provisória

Este também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o qual confirma a conservação dos atos praticados durante a vigência de medida provisória não convertida em lei:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. POLÍCIA CIVIL. EDITAL DE PROMOÇÃO. SÚMULAS 282, 356, 279 E 283/STF. 1. As alegadas afrontas aos arts. 2º; 60, § 4º; e 97 da Constituição Federal e ao princípio da legalidade não foram objeto de debate no acórdão recorrido, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. Dissentir da conclusão adotada pelo Tribunal de origem a propósito da existência de efeitos concretos decorrentes da MP 222/201 e do

editais de promoção pressupõe, necessariamente, a análise dos fatos e das provas. Incidindo, na espécie, também, o óbice da Súmula 279/STF.

3. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que, “por força do que prevê o art. 62, § 11, da Constituição da República, não sendo editado o decreto-legislativo até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia da medida provisória, as relações jurídicas decorrentes de atos praticados durante seu prazo de validade conservar-se-ão por ela regidas”. Precedentes.

4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(RE 1151280 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 20/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020)

Ademais, segundo o STF, estes efeitos devem ser restritos aos atos praticados à época da vigência da MPV

n.972/2020. É o que se depreende da decisão da suprema corte na ADPF 216:

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEGITIMIDADE ATIVA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. PRESENÇA DE ASSOCIADOS EM AO MENOS NOVE ESTADOS DA FEDERAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 320/2006. REJEIÇÃO PELO SENADO. NÃO EDIÇÃO DO DECRETO LEGISLATIVO PREVISTO NO § 3º DO ART. 62 DA CONSTITUIÇÃO. LICENÇA PARA EXPLORAÇÃO DE CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO – CLIA. PEDIDO NÃO EXAMINADO PELA RECEITA FEDERAL DURANTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA. NÃO APLICABILIDADE DO § 11 DO ART. 62 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. Segundo jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, apenas as entidades de classe com associados em ao menos nove estados da Federação dispõem de legitimidade ativa para ajuizar ação de controle abstrato de constitucionalidade: ADI 4.230-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 14.9.2011; ADI 3.617-AgR, Relator o Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 1º.7.2011; ADI 912, Relator o

Ministro Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 21.9.2001; ADI 108-QO, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 5.6.1992.

2. O § 11 do art. 62 da Constituição visa garantir segurança jurídica àqueles que praticaram atos embasados na medida provisória rejeitada ou não apreciada, mas isso não pode se dar ao extremo de se permitir a sobreposição da vontade do Chefe do Poder Executivo sob a do Poder Legislativo, em situações, por exemplo, em que a preservação dos efeitos da medida provisória equivalha à manutenção de sua vigência. Interpretação diversa ofenderia a cláusula pétrea constante do art. 2º da Constituição, que preconiza a separação entre os Poderes.

3. Quanto aos pedidos de licença para exploração de CLIA não examinados na vigência da Medida Provisória n. 320/2006, não havia relação jurídica constituída que tornasse possível a invocação do § 11 do art. 62 da Constituição para justificar a aplicação da medida provisória rejeitada após o término de sua vigência. Interpretação contrária postergaria indevidamente a eficácia de medida provisória já rejeitada pelo Congresso Nacional, ofendendo não apenas o § 11 do art. 62 da Constituição, mas também o princípio da separação dos Poderes.

4. Arguição julgada procedente.

(ADPF 216, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 20-03-2020 PUBLIC 23-03-2020)

Com isso, evita-se a manutenção da vigência da referida Medida Provisória para os atos praticados após esta não ser convertida em Lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A implementação da Medida Provisória n. 927/2020 e Circular Nº 897/2020 da Caixa Econômica Federal teve como objetivo principal mitigar os efeitos econômicos causados pela pandemia de Covid-19. Neste contexto, estas medidas visaram promover a suspensão da exigibilidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) referente às competências de março, abril e maio de 2020.

Não houve com isso uma exoneração de responsabilidade em relação ao recolhimento do FGTS por parte dos empregadores. Ocorreu apenas o diferimento do recolhimento das parcelas devidas. Por consequência, desde que o empregador observasse os procedimentos previstos pela Caixa Econômica Federal, estaria isento das penalidades civis, administrativas e penais.

Mesmo com a não conversão da Medida Provisória em Lei no prazo constitucional, os empregadores permanecem protegidos juridicamente, desde que tenham realizados as condutas de forma devida e cumprido todos os requisitos jurídicos previstos pela referida circular.

Isto porque, em nome da segurança jurídica, o constituinte previu na constituição de 1988 o fenômeno jurídico denominado pela doutrina de ultratividade da medida provisória. Dessa maneira, as relações jurídicas constituídas durante a vigência da medida provisória conservar-se-ão por ela regidas, devido a omissão do congresso em regulamentar a matéria. Inclusive, este é também o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

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

_____. ***Decreto-Lei No 2.848, de 7 De Dezembro de 1940***. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso: 20 fev. 2022.

_____. ***Medida Provisória Nº 927, de 22 de março de 2020***. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-927-de-22-de-marco-de-2020-249098775>>. Acesso: 20 mar. 2022.

_____. Ministério da Economia. Caixa Econômica Federal. Vice-Presidência Agente Operador. **Circular Nº 897, de 24 de março de 2020**. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/circular-n-897-de-24-de-marco-de-2020-250404127>>. Acesso: 20 mar. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 43.741/RJ**, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016 Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1495576&num_registro=201304116376&data=20160317&formato=PDF>. Acesso em: 28 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 216**, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 20-03-2020 PUBLIC 23-03-2020. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20216%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 15 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 1151280 AgR**, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 20/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%201151280%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 30 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 72271**, Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 24/10/1995, DJ 24-11-1995 PP-40387 EMENT VOL-01810-02 PP-00333. Disponível em <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumero>>

Incidente=%22HC%2072271%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 28 mar. 2022.

LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed.: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622944/>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed.: Grupo GEN, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>>. Acesso em: 24 fev. 2022.

TAVARES, André. R. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed.: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596915/>>. Acesso em: 27 jan. 2022.

CAPÍTULO 3

DECRETO Nº. 10.305/2020: A ALÍQUOTA ZERO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS – IOF COMO MEDIDA DE POLÍTICA ECONÔMICA NO ENFRENTAMENTO DA COVID-19

DECREE Nº. 10.305/2020: THE ZERO RATE OF TAX ON FINANCIAL OPERATIONS - IOF AS A MEASURE OF ECONOMIC POLICY IN ADDRESSING COVID-19

RENATA RESENDE RIQUELME MANES¹⁷

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar os aspectos legais, doutrinários e jurisprudencial da utilização do tributo, mais especificamente o IOF, como instrumento de política econômica, a fim de combater os efeitos nocivos que a pandemia da Covid-19 gerou na economia. Além da finalidade fiscal, consubstanciada na arrecadação de valores, o tributo também pode ter natureza extrafiscal, dada a possibilidade de sua utilização pelo Estado para incentivar ou impedir comportamentos. Essa intervenção requer atitude imediata, o que poderia esbarrar no princípio da anualidade. Todavia, o próprio legislador constitucional autorizou a desnecessidade de observância do princípio da anualidade pelos tributos detentores de extrafiscalidade, motivo pelo qual podem ser exigidos de imediato. O Decreto nº. 10.305/2020, que

¹⁷ Servidora Pública Federal. Assistente de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Bacharel em Direito pela UDF – Universidade do Distrito Federal.

determinou a alíquota zero para o IOF, foi utilizado pela União para estimular empresas e pessoas físicas a buscarem créditos e financiamentos junto às instituições financeiras, como forma de ativar a economia, impedir o crescimento do índice de desemprego e reduzir a inflação. O estudo aborda princípios, conceitos e institutos relacionados com a finalidade extrafiscal dos tributos e sua utilização prática pelo Estado. O trabalho baseou-se no método de abordagem hipotético-dedutivo, sob enfoque empírico-analítico, em que se fez uso de uma abordagem qualitativa, com pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

Palavras-chave: Tributos. Extrafiscalidade. Intervenção do Estado. Economia. Covid-19.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the legal, doctrinal and jurisprudential aspects of the use of the tax, more specifically the IOF, as an instrument of economic policy, in order to combat the harmful effects that the Covid-19 pandemic has generated on the economy. In addition to the fiscal purpose, embodied in the collection of values, the tax can also have an extrafiscal nature, given the possibility of its use by the State to encourage or prevent behavior. This intervention requires immediate action, which could run into the principle of annuality. However, the constitutional legislator itself authorized the need to comply with the principle of annuality by taxes that are extrafiscality holders, which is why they can be demanded immediately. Decree no. 10.305/2020, which determined the zero rate for the IOF, was used by the Union to encourage companies and individuals to seek credit and financing from financial institutions, as a way of activating the economy, preventing the growth of the unemployment rate and reducing the inflation. The study addresses principles, concepts and institutes related to the extrafiscal purpose of taxes and their practical use by the State. The work was based on the hypothetical-deductive method of approach, under an empirical-analytical approach, in which a qualitative approach was used, with bibliographic, legislative and jurisprudential research.

Keywords: Taxes. Extrafiscality. State intervention. Economy. Covid-19.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo verificar os aspectos legais, doutrinários e jurisprudencial quanto à possibilidade de utilização dos tributos pelo Estado como instrumento para induzir ou desestimular comportamentos, assim como para intervir na ordem econômica, especialmente para assegurar direitos sociais, entre eles a renda e o emprego.

Nesse sentido, considerando que o Estado Brasileiro se constitui em Estado Democrático de Direito, tendo se transformado em Estado Social ao longo do tempo, especialmente com a Carta Magna de 1988, é notório o seu dever de adotar prestações positivas, por meio de incentivos, políticas públicas ou subvenções financeiras, a fim de assegurar direitos sociais à população.

Uma forma de atuação ativa do Estado se evidencia com a edição de normas que alteram alíquotas tributárias, se valendo dos tributos que possuam essa finalidade extrafiscal, ou seja, natureza diversa da finalidade precípua para a qual ele foi criado.

O objetivo extrafiscal destoa daquela função arrecadatória, e se aproxima da capacidade de ser instrumento de mudança social, utilizado pelo Estado especialmente em situações com cenários desfavoráveis.

Uma característica constitucional da maior parte dos tributos, a observância do princípio da anterioridade anual e

nonagesimal, poderia ser um empecilho para a efetividade da utilização do tributo como medida extrafiscal. Todavia, o próprio legislador constitucional desobrigou os tributos detentores de extrafiscalidade de obedecerem ao princípio da anualidade, podendo ser exigidos de imediato.

O Decreto nº. 10.305/2020, que determinou a alíquota zero para o IOF, foi utilizado pela União para estimular empresas e pessoas físicas a buscarem créditos e financiamentos junto às instituições financeiras, como forma de ativar a economia, impedir o crescimento do índice de desemprego e reduzir a inflação.

Vislumbra-se, assim, que o IOF foi utilizado pelo Estado como importante instrumento de política econômica, para enfrentar os efeitos deletérios da pandemia da COVID-19, se utilizando o ente federativo da finalidade extrafiscal do referido imposto, para regular a ordem econômica.

2. A ATUAÇÃO ESTATAL COM RELAÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS

Após o final da Primeira Guerra Mundial, surgiu grande necessidade de as Constituições, especialmente nos países dos continentes Europeu e Americano, prestigiarem os direitos sociais, também conhecidos como direitos prestacionais, ao lado dos já reconhecidos direitos individuais.

Durante este período, utilizou-se o Estado de direito para criticar as manifestações fascistas, socialistas e

ditatoriais dos Estados totalitários, que se utilizavam das leis postas para justificar seus atos atentatórios aos direitos humanos. As pesadas críticas socialistas, almejando o bem-estar da sociedade e a não violação de direitos fundamentais, promoveram o afastamento do Estado Liberal, pelo menos da forma como era até então.

Nesse contexto histórico de crise do Estado Liberal, buscaram-se mecanismos concretos de redução das desigualdades socioeconômicas, rompendo com os padrões vigentes até então, de igualdade formal e de liberdade irrestrita, surgindo o Estado Social de Direito¹⁸. As Constituições do México de 1917 e de Weimar (Alemanha) de 1919, pioneiras da relativização do individual em prol do social, serviram de inspiração a este novo olhar.

Contribuindo para a análise histórica, o renomado doutrinador André de Carvalho Ramos consigna, em sua obra:

Os direitos humanos de segunda geração são frutos das chamadas lutas sociais na Europa e Américas, sendo seus marcos a Constituição mexicana de 1917 (que regulou o direito ao trabalho e à previdência social), a Constituição alemã de Weimar de 1919 (que, em sua Parte II, estabeleceu os deveres do Estado na proteção dos direitos sociais) e, no Direito Internacional, o Tratado de

¹⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional / Bernardo Gonçalves Fernandes – 9. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 705.

Versailles, que criou a Organização Internacional do Trabalho, reconhecendo direitos dos trabalhadores [...]¹⁹.

Para que sejam concretizados, os direitos sociais exigem atuação direta ou indireta do Estado, como medida de se viabilizar a existência real da igualdade material, aquela que visa a equalizar situações jurídicas desiguais.

A título exemplificativo, dispositivos sobre a ordem econômica e social, família, educação e cultura, além da instituição da função social da propriedade, foram inseridos nas Cartas Magnas. Nesse esteio, as possibilidades de intervenção estatal nos domínios social e econômico, com lastro nas próprias Constituições, fundamentam o novo “constitucionalismo social” (BERCOVIC, 2003, p. 11).

Até então, exigia-se apenas uma posição inerte do Estado, abstendo-se de qualquer postura, de modo a primar pela liberdade individual. Nesse sentido, citam-se os direitos políticos, que fazem parte dos direitos de primeira geração, decorrentes do absenteísmo estatal.

Posteriormente, a fim de se atender ao primado do Estado Social de Direito, passou-se a esperar atuações intervencionistas estatais, com o objetivo de implementar direitos básicos. Muitos deles, inclusive, decorrentes do próprio mínimo existencial, que possui estreita relação com

¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos / André de Carvalho Ramos. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 58.

os direitos inerentes a qualquer ser humano, como a moradia, a saúde, o transporte e a alimentação, direitos de segunda geração, pressupostos de uma vida digna.

Sobre o tema, RAMOS explica que a primeira geração dos direitos humanos corresponde aos direitos de liberdade, também chamados de direitos de defesa, consubstanciados em direitos a prestações negativas do Estado, que deve proteger a autonomia individual. Neles, estão incluídos os direitos civis e políticos²⁰.

A segunda geração de direitos humanos, aqueles implementados pelo Estado Social, ensina RAMOS:

[...] representa a modificação do papel do Estado, exigindo-lhe um vigoroso papel ativo, além do mero fiscal das regras jurídicas. Esse papel ativo, embora indispensável para proteger os direitos de primeira geração, era visto anteriormente com desconfiança, por ser considerado uma ameaça aos direitos do indivíduo. Contudo, sob a influência das doutrinas socialistas, constatou-se que a inserção formal de liberdade e igualdade em declarações de direitos não garantiam a sua efetiva concretização, o que gerou movimentos sociais de reivindicação de um papel ativo do Estado para assegurar uma condição material mínima de sobrevivência. Os direitos

²⁰ RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos / André de Carvalho Ramos. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 57.

sociais são também titularizados pelo indivíduo oponíveis ao Estado. São reconhecidos o direito à saúde, educação, previdência social, habitação, entre outros, que demandam prestações positivas do Estado para seu atendimento e são denominados direitos de igualdade por garantirem, justamente às camadas mais miseráveis da sociedade, a concretização das liberdades abstratas reconhecidas nas primeiras declarações de direitos.²¹

O Estado Social de Direito deixa de lado a total liberdade individual, para focar nos ideais de justiça, especialmente a distributiva, e na igualdade material, aquela aplicada na realidade, que demanda a análise e o suprimento das diferenças de forma concreta.

Atualmente, vigora um Estado Social Democrático de Direito no Brasil. A própria Constituição Federal possui esta base de bem-estar social, ao prever, expressamente, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil²². Além disso, estabelece que

²¹ RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos / André de Carvalho Ramos. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 58.

²² Art. 1º da Constituição Federal de 1988 – CF/1988. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

constituem objetivos fundamentais da República brasileira “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos”²³.

Sob este mantra, o Estado Social exige a responsabilidade coletiva, uma espécie de solidariedade dos integrantes da sociedade, quanto ao bem-estar das pessoas que ali vivem em comunidade. As pessoas não podem ser entregues à lógica do individualismo e da competitividade, tampouco aos riscos do mercado. Pelo contrário, deve haver subsídio estatal, que envolve prestações ativas, a fim de proporcionar os direitos básicos aderentes a toda pessoa humana, como a saúde, a educação, a moradia, o transporte, a segurança pública, o emprego, entre outros estabelecidos como direitos sociais pela Carta Magna (DINIZ, 2008, p. 40).

O grande impasse é a impossibilidade de concessão desses direitos frente à limitação de recursos do Estado, que

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

²³ Art. 3º da CF/1988. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

[...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

é incapaz de atender a todas as necessidades sociais. Assim, surgiu a tese da reserva do possível, ou seja, a prestação dos direitos sociais esbarraria nos recursos disponíveis para os assegurar. Advém da finitude dos recursos físicos, financeiros e de infraestrutura a justificativa para o não atendimento de todos os direitos assegurados.

Quanto ao aspecto, é importante mencionar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser possível a alegação da reserva do possível como óbice à prestação de direitos integrantes do mínimo existencial, como a saúde, a alimentação e a moradia, tendo em vista que esses direitos abarcam núcleo intangível de direitos humanos, do qual não é possível abrir mão, sob pena de se extirpar a própria existência do indivíduo.

Nesse sentido, a seguinte ementa de julgado da Suprema Corte Brasileira:

*Educação de deficientes auditivos. Professores especializados em libras. Inadimplemento estatal de políticas públicas com previsão constitucional. Intervenção excepcional do Judiciário. (...) Cláusula da reserva do possível. Inoponibilidade. Núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais. Constitucionalidade e convencionalidade das políticas públicas de inserção dos portadores de necessidades especiais na sociedade.*²⁴

²⁴ ARE 860.979-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14-4-2015, Segunda Turma, DJE de 6-5-2015)

Do exposto, conclui-se que o Estado Brasileiro possui o dever de emanar prestações positivas, ou seja, adotar ações efetivas, por meio de incentivos, políticas públicas ou subvenções financeiras, de modo a assegurar direitos sociais aos brasileiros natos ou naturalizados, bem como os indivíduos domiciliados no país e os que estão apenas de passagem por ele.

3. FINALIDADES DOS TRIBUTOS

Tendo em vista o cerne desta pesquisa, no sentido de tratar sobre a possibilidade de o governo se utilizar das alíquotas dos tributos, em especial do Imposto Sobre Operações Financeiras – IOF, como medida de política pública, com o objetivo de combater os efeitos da pandemia da Covid-19, importante abordar quais as possíveis finalidades dos tributos, segundo a doutrina majoritária.

Primordialmente, os tributos possuem finalidade fiscal, ou seja, a de arrecadar valores para os cofres públicos, a fim de que sejam reinvestidos na sociedade de alguma forma, ainda que sem a possibilidade de vinculação expressa, mas com esta finalidade de reinvestimento de forma ampla.

Sendo assim, a finalidade tradicional do tributo é arrecadar recursos financeiros com o objetivo de atender a necessidades coletivas, pois os valores que advêm do montante pago pelos contribuintes pertencem ao Estado, possuindo nítida natureza jurídica de verbas públicas.

Por outro lado, existe a finalidade parafiscal, que está relacionada com o fato de o ente federativo competente para instituir o tributo ser diverso daquele que receberá os recursos advindos da arrecadação dele. Nesse sentido, o beneficiário direto dos recursos será o ente paraestatal. A título de exemplo, pode-se citar o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, que é sujeito ativo de algumas contribuições sociais instituídas pela União (ROCHA, 2017, p. 56).

Sobre a origem da parafiscalidade, Melo (apud ROCHA, 2017, p. 56) assegura que a palavra *para-fiscalité* foi empregada pelo Ministro da Economia da França, no *Inventaire Schumann*, sendo que:

A sua origem foi a desorganização que as guerras causaram nas coletividades, pelas perdas de vidas, de bens materiais, de habitações e de empregados, pela dispersão de pessoas e famílias e a incerteza de seu futuro, principalmente na Europa. Para enfrentar as necessidades de alojamento, alimentação, assistência médica, o Estado teve, subitamente, sem tempo, vagar ou inspiração para qualquer planejamento, que atender a milhões de pessoas de algum modo atingidas. Os recursos necessários ao custeio das atividades resultantes dos danos de guerra não poderiam vir de dotações orçamentárias normais. Por isso, urgência e presteza exigiram geração pronta de recursos e descentralização de métodos para

torná-los disponíveis e aplicáveis aos fins a que destinados.

A terceira finalidade resultante dos tributos é a extrafiscalidade, que extrapola a função arrecadatória. A finalidade extrafiscal está relacionada com a possibilidade de os tributos serem utilizados para regular comportamentos econômicos, sociais, sanitários, entre outros. Dessa forma, é instrumento legítimo de intervenção estatal na economia e na sociedade, em situações limites que demandam referida atuação ativa do Estado²⁵.

Nesse sentido, cita-se o imposto sobre o comércio exterior, que pode ser utilizado para proteger bens nacionais, encarecendo produtos importados, medida que, muitas vezes, é capaz de encobrir o protecionismo, resultando em proteção exagerada e desleal do comércio interno, em detrimento da livre concorrência. No caso do imposto sobre o comércio exterior, também é possível incentivar a exportação dos produtos brasileiros, por meio dele (ROCHA, 2017, pp. 56-57).

Assim, a extrafiscalidade pretende a “redistribuição da renda e da terra, a defesa da economia nacional, a orientação dos investimentos privados para os setores produtivos, a promoção do desenvolvimento regional ou setorial, etc”²⁶.

²⁵ ALEXANDRE, Ricardo. Direito tributário / Ricardo Alexandre – 11. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador – Ed. JusPodivm, 2017, p. 115.

²⁶ SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário / Eduardo Sabbag. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 161.

Ademais, a extrafiscalidade consiste em importante instrumento a serviço do Estado, tanto para inibir condutas indesejáveis, quanto para estimular comportamentos salutareos (SABBAG, 2016, p. 161).

Outro relevante exemplo da função extrafiscal do tributo decorre de previsão constitucional, que permite a instituição de alíquotas progressivas do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU, com o objetivo de forçar indiretamente o atendimento da função social da propriedade pelo proprietário de imóvel urbano²⁷.

Sobre o tema, Kiyoshi Harada ressalta²⁸:

²⁷ Art. 182 da CF/1988. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem- estar de seus habitantes.

[...]

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

[...]

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

²⁸ HARADA, Kiyoshi. Progressividade Fiscal do IPTU. Revista Âmbito Jurídico, São Paulo, 2011, p. 2.

A progressividade do IPTU comporta duas modalidades: a progressividade fiscal, fundada no interesse arrecadatório do Município, e a progressividade extra-fiscal, fundada no poder regulatório do Município para ordenar as funções sociais da propriedade urbana. É a progressividade de natureza ordenatória.

Dessarte, é possível concluir, categoricamente, que o Estado pode e deve se valer do caráter extrafiscal dos tributos para implementar políticas públicas, incentivar ou desestimular condutas, intervir na ordem econômica e proteger bens jurídicos de interesse público e social, como o meio ambiente, considerado direito difuso.

Além disso, deve se utilizar deste mesmo instrumento para primar pelo atendimento de direitos fundamentais, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente diante do cenário de crise da saúde pública, como no caso da pandemia da Covid-19.

4. A FINALIDADE EXTRAFISCAL DO TRIBUTO E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA

Relevante tratar sobre a produção temporal de efeitos de um tributo que possui natureza extrafiscal, tendo em vista

que as crises no país ocorrem de forma imediata, muitas vezes sem prévio aviso, e, portanto, as medidas a serem tomadas pelo governo devem atender a este imediatismo, sob pena de se tornarem inócuas.

Em regra, os tributos devem atender ao princípio da anterioridade tributária, expresso no artigo 150 da Constituição Federal – CF de 1988. Esta anterioridade pode ser nonagesimal ou anual²⁹.

A anterioridade anual prevê que a instituição ou a majoração do tributo apenas tem vigência no exercício financeiro posterior ao da data da publicação da lei.

De outra parte, a anterioridade nonagesimal preconiza o lapso temporal de noventa dias entre a data da publicação da lei instituidora ou majoradora do tributo e sua exigibilidade prática.

²⁹ Art. 150 da CF/1988. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

III - cobrar tributos:

[...]

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A esse respeito, o respeitável doutrinador Sacha Calmon Navarro Coêlho (apud SABBAG, 2017, p. 95) exara a seguinte explicação sobre o princípio da anterioridade tributária:

[...] nascido da aspiração dos povos de conhecerem com razoável antecedência o teor e o quantum dos tributos a que estariam sujeitos no futuro imediato, de modo a poderem planejar as suas atividades levando em conta os referenciais da lei.

Resta nítido que o objetivo do princípio é resguardar a segurança jurídica e evitar o efeito surpresa, pois o contribuinte possui o direito de se planejar quanto ao pagamento dos tributos a seu encargo.

Inclusive, o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF é no sentido de o princípio da anterioridade ser cláusula pétrea, porquanto se trata de direito fundamental do indivíduo³⁰. Além disso, o Estado, ao atender a esta

³⁰ “O princípio da anterioridade da lei tributária, além de constituir limitação ao poder impositivo do Estado, representa um dos direitos fundamentais mais importantes outorgados pela Carta da República ao universo dos contribuintes. (...)”

Não posso ignorar, de qualquer modo, que o princípio da anterioridade das leis tributárias reflete, em seus aspectos essenciais, uma das expressões fundamentais em que se apoiam os direitos básicos proclamados em favor dos contribuintes.

O respeito incondicional aos princípio constitucionais evidencia-se como dever inderrogável do Poder Público. A ofensa do Estado a esses valores

necessidade de planejamento individual, também se beneficia, tendo em vista que há a redução das chances de inadimplência pelo contribuinte.

Todavia, a própria Carta Magna, por meio de norma exarada do Poder Constituinte Originário, traz exceções ao princípio da anualidade. O artigo 150, §1º, elenca o Imposto sobre Importação (II), o Imposto sobre Exportação (IE), o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), o Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), o Imposto Extraordinário Guerra (IEG) e o Empréstimo Compulsório para Calamidade Pública ou Guerra Externa.

Saliente-se que todos esses tributos elencados como excepcionais ao princípio da anterioridade possuem em comum o caráter de urgência quanto a sua vigência, tanto pela finalidade extrafiscal, quanto pelo fato de serem de implementação emergencial (SABBAG, 2017, p. 109).

Quanto ao aspecto, José Francisco da V. Silva Neto e Luciano V. Amaro (apud SABBAG, 2017, p. 109), autores de renomadas obras tributárias, explicam:

Com efeito, em temas de comércio internacional (II e IE), de mercado financeiro (IOF) e da produção

– que desempenham, enquanto categorias fundamentais que são, um papel subordinante na própria configuração dos direitos individuais ou coletivos – introduz um perigoso fator de desequilíbrio sistêmico e rompe, por completo, a harmonia que deve presidir as relações, sem tão estruturalmente desiguais, entre as pessoas e o Poder.” (STF, ADI n. 939-7, rel. Min. Sydney Sanches, j. 15-12-1993)

nacional (IPI), é comum o caráter regulatório na tributação, revestindo tais impostos, ditos “flexíveis”, de extrafiscalidade. Da mesma forma, soaria irrazoável associar as situações limítrofes de guerra e calamidade pública a uma espera anual.

Dessa forma, é nítido que os tributos que se revestem de finalidade extrafiscal, ou seja, aquela atrelada à capacidade de incentivar ou desincentivar comportamentos, de proporcionar o atendimento dos direitos fundamentais ou de intervir na ordem econômica ou social, possuem vigência imediata, não devendo obediência ao princípio da anterioridade, tanto a nonagesimal quanto a anual.

Em suma, isso se deve ao fato de que referidos tributos visam a solucionar problemas relacionados com uma situação atual e, muitas vezes, de caráter emergencial, como no cenário da pandemia de Covid-19. A observância da anterioridade, nesses casos, tornaria o tributo ineficiente, maculando a própria razão primária da sua existência.

5. O DECRETO Nº. 10.305/2020: A UTILIZAÇÃO DA FINALIDADE EXTRAFISCAL DO TRIBUTO PARA DIMINUIR O IMPACTO NEGATIVO DA PANDEMIA DA COVID-19 NA ECONOMIA

A intervenção estatal no domínio econômico é plenamente possível, em algumas situações excepcionais,

apesar de o Brasil adotar o liberalismo econômico, pois o adota de forma mitigada.

Nesse sentido, o artigo 170 da Constituição Federal esclarece que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, visando a assegurar existência digna aos indivíduos, se lastreando na justiça social.

O referido artigo elenca, em seus incisos, princípios da ordem econômica, como a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor e do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego, entre outros.

Por se tratar de mandados constitucionais, caso haja descumprimento dos referidos ditames, autoriza-se a intervenção estatal, como medida de retomar o equilíbrio legitimamente esperado, no âmbito da economia.

Segundo ensina Grau (apud SILVA, 2021, p. 19), uma das formas de o Estado intervir no domínio econômico é por meio da intervenção por indução, sendo a utilização do tributo com a finalidade extrafiscal uma forma desse tipo de intervenção estatal.

A pandemia da Covid-19 trouxe consigo uma situação de caos no Brasil. De acordo com o Ministério da Saúde³¹, foram 661.796 (seiscentos e sessenta e um mil, setecentos e noventa e seis) morte e mais de 30.000.000 (trinta milhões) de casos acumulados de 27/03/2020 a 14/04/2022, o que

³¹ MISTÉRIO DA SAÚDE. Disponível em: <https://infoms.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html>. Acesso em: 19 abr. 2022.

gerou uma crise no sistema de saúde, além de numerosos dispêndios do orçamento estatal para o tratamento nos hospitais públicos e particulares.

Ademais, a economia também foi gravemente afetada, especialmente em virtude das orientações da Organização Mundial de Saúde - OMS e do Ministério da Saúde, no sentido de se manter o distanciamento social e de se ausentar de casa apenas quando extremamente necessário.

Com isso, o comércio esvaziou e as vendas despencaram, exceto quanto ao ramo de medicamentos e gêneros alimentícios, pois serviços essenciais para a sobrevivência.

Com o fechamento em massa de várias lojas comerciais, o índice de desemprego alcançou patamares altíssimos, atingindo 11,1% da população, o que corresponde a 12 milhões de desempregados, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE³².

Como consequência do desemprego em alta, o poder aquisitivo da população reduziu drasticamente, e o mercado perdeu atividade, o que afetou negativamente a inflação. Com a inflação em alta, os preços dos produtos subiram, e o poder aquisitivo das pessoas reduziu ainda mais.

Diante deste quadro, diversas foram as iniciativas dos entes federativos, para conter a crise. Uma delas foi a adoção da alíquota zero para o Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, de competência da União, por meio do

³²

IBGE.

Disponível

em:

<<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>>. Acesso em: 19 abr. 2022

Decreto nº. 10.305/2020, inicialmente por um período de 90 dias e prorrogado posteriormente, em razão do elastecimento da pandemia.

A finalidade extrafiscal do IOF encontra-se explícita no artigo 65 do Código Tributário Nacional – CTN, que dispõe “O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária”³³.

Sobre o IOF, Sacha Coêlho esclarece (apud SILVA, 2021, pp. 21-22):

O IOF nasceu como imposto extrafiscal para equalizar o mercado financeiro, daí a licença para o Executivo manejar as suas alíquotas por ato administrativo, nos limites fixado em lei. O imposto, quanto aos seus fatos jurídicos, reporta-se às formas e conceitos de Direito Privado relativos aos contratos de câmbio, de seguro, crédito, e os concernentes a títulos e valores mobiliários, normatizados nos Códigos Civil [...] e regrados pelos órgãos de controle dos mercados financeiros (COÊLHO, 2004, p. 536).

Com o estabelecimento de alíquota zero para o IOF, por meio do Decreto nº. 10.305/2020, procurou-se estimular

³³ Artigo 65 da Lei nº 5.172/1966.

as empresas e as pessoas físicas a buscarem créditos e financiamentos junto às instituições financeiras, como forma de ativar a economia, impedir o crescimento do índice de desemprego e reduzir a inflação.

Vislumbra-se, assim, que o imposto IOF foi utilizado pelo Estado, mais especificamente pela União, ente competente para instituir o referido tributo, como instrumento de política econômica, para enfrentar os efeitos deletérios da pandemia da COVID-19, se utilizando o ente federativo da finalidade extrafiscal do referido imposto, para regular a ordem econômica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo teve como objetivo analisar os aspectos legais, doutrinários e jurisprudencial da utilização do tributo, mais especificamente o Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, como instrumento de política econômica, dada sua finalidade extrafiscal, a fim de combater os efeitos nocivos da pandemia da Covid-19 na economia.

O objetivo ordinário dos tributos é o de arrecadar valores para futuro investimento em infraestrutura ou políticas públicas no país, atendendo aos interesses público e social, ou seja, o tributo revestido de finalidade fiscal.

Todavia, o tributo também pode ter natureza extrafiscal, dada a possibilidade de sua utilização pelo Estado para incentivar ou impedir comportamentos, além de ser meio de intervenção econômica.

Uma característica constitucional da maior parte dos tributos, a observância do princípio da anterioridade anual e nonagesimal, poderia ser um empecilho para a efetividade da utilização do tributo como medida extrafiscal.

Ocorre que o próprio legislador constitucional, especificamente o Poder Constituinte Originário, previu que os tributos detentores de extrafiscalidade não devem obediência ao princípio da anualidade, tanto a anual quanto a nonagesimal, podendo ser exigidos de imediato.

Assim, verifica-se que houve uma perfeita sintonia entre o instituto jurídico e o instrumento para sua perfectibilização, o que torna possível a concretude da utilização do tributo como medida eficaz de intervenção do estado.

O Decreto nº. 10.305/2020, que determinou a alíquota zero para o IOF, foi utilizado pela União para estimular empresas e pessoas físicas a buscarem créditos e financiamentos junto às instituições financeiras, como forma de ativar a economia, impedir o crescimento do índice de desemprego e reduzir a inflação.

Vislumbra-se, assim, que o IOF foi utilizado pelo Estado como importante instrumento de política econômica, para enfrentar os efeitos deletérios da pandemia da COVID-19, se utilizando o ente federativo da finalidade extrafiscal do referido imposto, para regular a ordem econômica.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. Direito tributário / Ricardo Alexandre – 11. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador – Ed. JusPodivm, 2017.

BERCOVICI, Gilberto. Entre o estado total e o estado social: atualidade do debate sobre direito, estado e economia na República de Weimar. 2003. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/livredocencia/2/tde-22092009-150501/publico/Gilberto_Bercovici_TeseLD.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 19 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>>. Acesso em: 18 abr. 2022.

DE VASCONCELOS DINIZ, Marcio Augusto. Estado social e princípio da solidariedade. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 3, p. 31-48, 2008. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6136426>>. Acesso em: 18 abr. 2022.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional / Bernardo Gonçalves Fernandes – 9. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017.

FERREIRA, Siddharta Legale. Estado social e democrático de direito. História, 2012. Disponível em: <<https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/36563647/Concurso-CSPB-monografiasiddharta-with-cover-page->

v2.pdf?Expires=1650265742&Signature=H4V7vRxBaUgSybvF
MpoxMVq--
fmf5kZJSbU~IEzHtjt1bvf3x6WkOh~8VlpLOGCBBhCmpyQOZM
pDyACRpUvkfmRcDJCbI5HE6fOrCuae9PNczGjzDVSGhryE1aJ
XH4JCK3gFUwwwX9HJi4epiftNLULR3MVggiJ-
1OAH4LuFOP2LZnRrxA0BZmVBkxidh9LgmEyp~5sZcqdhpsSM
PtLSoTCvoPZzpy3Fd~WClwGF98px-
GZINb0cz6Vk5Vgg9wAokA6DlvN7~7VpLZz5jJMel2XTBqo8i4M
SFT8HMDOI-51vrbU9sXIWRs5-mISmzvpglyB2N-
cOW6JNbHYrZdBE4w__&Key-Pair-
Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA>. Acesso em: 18 abr. 2022.

HARADA, Kiyoshi. Progressividade Fiscal do IPTU. Revista Âmbito
Jurídico, São Paulo, 2011. Disponível em:
<[https://conteudojuridico.com.br/open-
pdf/cj032414.pdf/consult/cj032414.pdf](https://conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj032414.pdf/consult/cj032414.pdf)>. Acesso em: 19 abr.
2022.

IBGE. Disponível em:
<<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>>. Acesso
em: 19 abr. 2022.

MISTÉRIO DA SAÚDE. Disponível em:
<[https://infoms.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-
19_html.html](https://infoms.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html)>. Acesso em: 19 abr. 2022.

NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional / Marcelo
Novelino. – 12. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed.
JusPodivm, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos / André
de Carvalho Ramos. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva Educação,
2019.

ROCHA, Roberval. Direito tributário/ Roberval Rocha. – 4. ed. rev.,
ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário / Eduardo Sabbag.
– 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Otoniel Abner Francelino da. Intervenção do Estado na ordem econômica por meio da extrafiscalidade dos tributos: análise da crise causada pelo COVID-19. 2021. Disponível em: <<https://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/7252/1/SILVA%2c%20OTONIEL%20ABNER%20FRANCELINO%20DA.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2022.

CAPÍTULO 4

**PRORROGAÇÃO DA ENTREGA DA
DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE
RENDA DE PESSOAS FÍSICAS DEVIDO
À PANDEMIA DE COVID-19**

**UMA ANÁLISE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA
Nº 1.930, DE 1º DE ABRIL DE 2020.**

***EXTENSION OF DELIVERY OF INDIVIDUAL INCOME
TAX DECLARATION DUE TO THE COVID-19
PANDEMIC***

***AN ANALYSIS OF NORMATIVE INSTRUCTION NO.
1,930 OF APRIL 1, 2020.***

LUIZ EDUARDO MENDES³⁴

RESUMO

Neste artigo traçamos um esboço sobre as medidas excepcionais previstas pela Instrução Normativa RFB nº 1.930, de 01 de abril de 2020 que alterou disposições sobre a apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física referente ao exercício de 2020, ano-calendário de 2019, pela pessoa física residente no Brasil. Iniciou-se o trabalho pela discussão dos

³⁴Delegado da Polícia Civil do Distrito Federal. Especialista em Investigação Policial pela Universidade Católica de Brasília. Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

impactos da Pandemia de COVID-19 sobre os contribuintes e a administração tributária, que culminaram na edição da norma, bem como breve introdução sobre o imposto de renda e a necessidade da entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte. Foram discutidas as alterações em espécie, como a prorrogação do prazo para a entrega da declaração de ajuste anual de imposto de renda para pessoa física, a desnecessidade de entrega do número do recibo da última declaração e postergação da data de pagamento das cotas do imposto a pagar. O trabalho baseou-se no método de abordagem hipotético-dedutivo, sob enfoque empírico-analítico, em que se fez uso de uma abordagem qualitativa, com pesquisa bibliográfica e legislativa

Palavras-chaves: Pandemia de COVID-19, Imposto de renda. Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil. Entrega de declaração de ajuste anual. Instrução Normativa RFB nº 1.930, de 01 de abril de 2020.

ABSTRACT

In this article we outline the exceptional measures provided by RFB Normative Instruction No. 1,930, of April 1, 2020, which amended provisions on the presentation of the Annual Adjustment of the Individual Income Tax for the year 2020, calendar year 2019, by individuals residing in Brazil. The work began with the discussion of the impacts of the COVID-19 Pandemic on taxpayers and the tax administration, which culminated in the edition of the standard, as well as a brief introduction on income tax and the need to submit the tax return by the taxpayer. Changes in cash were discussed, such as the extension of the deadline for submitting the annual income tax adjustment declaration for individuals, the need to deliver the receipt number of the last declaration and postponement of the date of payment of the tax quotas to pay. The work was based on the hypothetical-deductive approach method, under an empirical-analytical approach, in which a qualitative approach was used, with bibliographic and legislative research.

Keywords: COVID-19 Pandemic, Income Tax. Normative Instruction of the Federal Revenue Service of Brazil. Delivery of annual adjustment statement. RFB Normative Instruction No. 1,930, of April 1, 2020.

INTRODUÇÃO

Em 31 de dezembro de 2019 a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada a respeito de vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. Apurou-se se tratar de uma nova cepa (tipo) de coronavírus que não havia sido identificada antes em seres humanos, informação confirmada uma semana depois pelas autoridades chinesas, posteriormente, em fevereiro de 2020, recebeu o nome de SARS-CoV-2. Esse novo coronavírus é responsável por causar a doença COVID-19.

Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia, ao reconhecer a existência de surtos da doença por todo o globo.

Segundo a Organização Mundial de Saúde³⁵, no momento da elaboração deste artigo, foram confirmados mais de quinhentos milhões de casos no mundo, incluindo a morte de mais de seis milhões de pessoas, o que dá dimensão das consequências trazidas pela

³⁵ <https://covid19.who.int/> acessado em 18/04/2022 às 16:00

Pandemia. No Brasil, foram confirmados mais de trinta milhões de casos, ocorrendo mais de seiscentas e sessenta mil mortes.

Diante deste cenário, com a ocorrência desde 2020 de diversas medidas de interrupção de atividades no comércio, na indústria, serviços, bem como impactos no deslocamento de pessoas que trouxeram grande impacto sobre a economia, o Governo Brasileiro tomou diversas medidas excepcionais nas áreas de saúde pública, fiscal, trabalhista, de licitações, dentre outras, visando superar o estado de calamidade causado pela doença, destacando-se a edição de diversas normas visando fazer frente ao grave problema acarretado pela pandemia.

Na seara tributária não poderia ser diferente. Houve grande produção legislativa visando adequar o cenário tributário à realidade da pandemia, visando auxiliar as pessoas jurídicas e físicas a se adaptarem a grave crise enfrentada. Como exemplos, tem-se a Lei 13.988/20 (conversão da “MP do Contribuinte Legal”), que trouxe a possibilidade de transação de créditos tributários não judicializados que estejam na Receita Federal; a Medida Provisória nº 932/2020, que reduziu pela metade os valores a serem pagos pelas empresas às entidades que compõem o chamado “Sistema S” pelo período de três meses; o Decreto nº 10.305/2020, que reduziu a zero a alíquota do IOF sobre operações de crédito contratadas no período entre 03 de abril e 3 de julho de 2020; a Instrução Normativa nº 1.930/2020, que alterou o prazo anterior, previsto na IN 1.924 para a apresentação final do Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física referente ao exercício de 2020, ano-

calendário de 2019 de 30 de abril de 2020 para 30 de junho o prazo; a Portaria nº 139/2020, que prorrogou o prazo para pagamento de tributos federais de março e abril, podendo ser pagas em conjunto com as contribuições de julho e setembro; e por fim, a Resolução CGSN 152/2020, que diferiu o prazo para pagamento da parcela dos tributos federais do Simples Nacional com vencimento entre abril e junho de 2020 para os meses de outubro a dezembro do mesmo ano.

Neste trabalho se discutirá as disposições trazidas pela Instrução Normativa nº1.930, de 1º de abril de 2020 da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, que alterou a Instrução Normativa RFB nº 1.924, de 19 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre a apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física referente ao exercício de 2020, ano-calendário de 2019, pela pessoa física residente no Brasil.

A referida Instrução normativa editada pelo Secretário Especial da Receita Federal do Brasil altera o prazo de apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda de Pessoa Física, bem como revoga os dispositivos que dispunham sobre a obrigatoriedade de se informar o número constante no recibo de entrega da última declaração apresentada, relativa ao exercício de 2019, ano-calendário de 2018, bem sobre as hipóteses de dispensa.

A medida teve como objetivo mitigar o não envio ou envio errôneo das declarações devido aos efeitos da pandemia de Covid-19, que abalou o funcionamento de

diversos órgãos e empresas, impedindo a entrega das informações com normalidade.

Ademais, muitos contribuintes utilizam-se de serviços contábeis, e no cenário imposto pela Pandemia de Covid-19, dificilmente encontrariam profissionais disponíveis para a elaboração da declaração do imposto de renda. Soma-se a isto o fato da Receita Federal do Brasil contar com menos funcionários, dada a imposição de execução de atividades remotas pelos servidores enquanto perdurar o estado de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), conforme a Instrução Normativa n.º21 de 17 de março de 2020, bem como a redução drástica do atendimento presencial, o que traria dificuldades para a órgão fiscal receber as declarações e dar inícios as análises no prazo previsto.

Na sequência passa-se à sucinta exposição a respeito do Imposto de Renda em si, e da importância das alterações trazidas pela citada Instrução Normativa devido as implicações decorrentes da apresentação intempestiva da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda de Pessoa Física.

1. DA INSTRUÇÃO NORMATIVA COMO INSTRUMENTO NORMATIVO DE REGULAÇÃO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA

O Código Tributário Nacional expressa em seu art.96 que legislação tributária compreende as leis,

tratados e convenções internacionais, decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes. Tal rol não é exaustivo, como pode-se depreender do art.2º do CTN, devendo-se interpretar que a legislação tributária abarca todo ato normativo que disponha sobre matéria tributária, que tenham as características de generalidade e abstração, da Constituição Federal aos atos normativos subalternos.

No art.100 do CTN há a enumeração das normas complementares das leis, tratados e convenções internacionais e dos decretos, dentre elas, no inciso I, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas. É desta natureza a Instrução Normativa n.º1.930, de 1º de abril de 2020 da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, editada pelo Secretário Especial da Receita Federal do Brasil, e que, nos termos do parágrafo único do mesmo art.100 do CTN, o observância deste ato normativo, impede a exigência de qualquer acréscimo legal, sejam juros, correção monetária ou multas, ao valor pago pelo contribuinte a título de tributo, visão esta do Superior Tribunal de Justiça no REsp 88.179/PR, Rei. Min. Ari Pargendler, j. 21.05.1998, DJ 31.08.1998.

Desta forma, a Instrução Normativa vincula os contribuintes, devendo ser observada para o atendimento das obrigações principais e acessórias nela dispostas.

Destaca-se que a alteração no prazo de cumprimento de obrigações tributárias não precisa ser feita por lei em sentido estrito, podendo ser feita por ato

infralegal, não devendo obediência ao princípio da legalidade tributária expresso no art. 150 da Constituição Federal, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exposta no RE 172.394/SP e RE 195.218/MG, em virtude de não ter sido enumerado no rol taxativo de matérias que o art. 97 do CTN submete à reserva legal.

Ademais, ressalta-se que, nos termos da Súmula Vinculante 50 do Supremo Tribunal Federal norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade, seja o princípio da anterioridade anual ou de exercício ou comum, expresso no art. 150, III, 'b', da Constituição da República de 1988, seja o princípio da anterioridade privilegiada, qualificada ou nonagesimal, previsto no art. 150, III, "c" da Carta Magna.

No entendimento do STF, o princípio da anterioridade só se aplica nos casos de instituição ou aumento de tributo, não se equiparando a estes casos a modificação do prazo de pagamento, por exemplo, mesmo que o prazo seja menor que o anterior. Desta forma, a alteração de prazo de cumprimento de obrigação tributária de um tributo pode produzir efeitos imediatos.

2. O IMPOSTO DE RENDA E A APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES DE RENDIMENTOS

De início, conceitua-se imposto como um tributo cujo fato gerador independe de contraprestação

específica do Estado, sendo, portanto, definido como tributo não vinculado. Possuem caráter contributivo, por incidir sobre manifestações de riqueza do contribuinte. É conceituado pelo art. 16 do Código Tributário Nacional:

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

Dentre esta categoria de tributo encontra-se o imposto de renda, que possui finalidade fiscal.

A Constituição Federal trouxe em seu art. 155 as competências legislativas tributárias para os entes federativos. Em específico, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é tributo de competência da União, conforme o art. 153, III, da Constituição da República de 1988, que possui como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos de qualquer natureza, conforme previsão do art. 43 e seguintes do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2o Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Segundo a definição do art.43 do CTN exposta acima, o fato gerador, ressalvadas as exceções legais expressas, ocorre automática e instantaneamente no momento da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, nele não interferindo qualquer atividade posterior do sujeito passivo ou ativo.

Dentre as espécies de fato gerador, tem-se o fato gerador complexo, no qual se considera diversos fatos em conjunto, abrangendo a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida em determinado período temporal.

Porém, a ocorrência do fato gerador, com o consequente surgimento da obrigação tributária, não

torna exigível, por si só, o imposto. Para tanto, o Código Tributário Nacional determina que o crédito tributário deve ser constituído pelo lançamento, atividade privativa de autoridade fiscal, em procedimento administrativo no qual se verifica a ocorrência do fato gerador, se determina a matéria tributável, se calcula o montante do tributo devido, se identifica o sujeito passivo e, sendo o caso, propõe a aplicação da penalidade cabível (CTN, art 142).

Dentre as modalidades de lançamento, prevê o CTN, ao dispor sobre a constituição do crédito tributário, a modalidade de lançamento sujeito à homologação, realizado pelo contribuinte, nos termos do art.150 do CTN, in verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Eduardo Sabbag conceitua o lançamento por homologação como “aquele em que o contribuinte auxilia ostensivamente o Fisco na atividade do lançamento, recolhendo o tributo, antes de qualquer providência da Administração, com base em montante que ele próprio mensura. A partir dessa providência antecipatória de

pagamento, cabe à entidade impositora proceder à conferência da exatidão do volume recolhido, homologando, expressa ou tacitamente, o procedimento adotado.”³⁶

O Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF é tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação. O lançamento se dá diante da declaração do contribuinte sobre o fato gerador ocorrido no denominado ano-base da declaração, que tem atividade equivalente à da autoridade administrativa no procedimento do lançamento de que dispõe o art.142 do CTN, devendo ainda antecipar o pagamento do tributo. Este fato gerador da obrigação tributária principal do imposto de renda é complexo, que se aperfeiçoa em 31/12 do ano-calendário. Na explicação de Sacha Calmon:

“Como se sabe, o imposto de renda, no Brasil, das pessoas físicas e jurídicas, salvo determinadas exceções, como mudança para o estrangeiro, encerramento de atividades e outras, está estruturado pelo dualismo: ano-base/ano da declaração. No ano-base, 1º de janeiro a 31 de dezembro, ocorrem os fatos jurídicos. No ano da declaração, o contribuinte recata os fatos tributáveis, aproveita as deduções, compensa os créditos fiscais, dimensiona a base impositiva, aplica as alíquotas, obtém o quantum devido e recolhe o

³⁶ SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

imposto sob a condição suspensiva de, a posteriori, o Fisco concordar com o imposto declarado. Em caso de recolhimento a menor, ocorrerão lançamentos suplementares.

É intuitivo, na espécie, que o aspecto temporal da hipótese de incidência fecha em 31 de dezembro do ano-base, porque o fato jurígeno do imposto de renda é continuado. Em 31 de dezembro cessa o movimento, e tudo cristaliza-se. O filme em exibição desde 1º de janeiro chega ao fim (no último átimo de tempo do dia 31 de dezembro de cada ano-base). Nesta data, temos o irreversível. No ano do exercício da declaração, o que se tem é o relato descritivo e quantitativo dos fatos jurígenos (suporte da tributação).” (CALMON, Sacha. Curso de Direito Tributário Brasileiro. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 274-276).

O prazo para apresentação da declaração de rendimentos é trazido pelo art. 7º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995:

Art. 7º A pessoa física deverá apurar o saldo em Reais do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário, e apresentar anualmente, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário subsequente, declaração

*de rendimentos em modelo
aprovado pela Secretaria da Receita
Federal.*

Além disto, como parte integrante da declaração de rendimentos, a pessoa física apresentará relação pormenorizada dos bens imóveis e móveis e direitos que, no País ou no exterior, constituam o seu patrimônio e o de seus dependentes, em 31 de dezembro do ano-calendário, bem como os bens e direitos adquiridos e alienados no mesmo ano, conforme disposto pelo art. 25 da Lei n.º 9.250/1995.

Ressalta-se que tal prazo legal será minuciado por ato normativo administrativo, como se disporá a seguir.

2.1 Da competência da Secretaria da Receita Federal para dispor sobre o prazo de apresentação da declaração de ajuste anual do IRPF

Nos termos do já citado art. 100 do CTN, dentre as normas complementares das leis tributárias encontra-se os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, que visam detalhar a aplicação das normas que complementam. Dentre estas, encontram-se as Instruções Normativas editadas pelo Secretário da Receita Federal, que em obediência à organização hierárquica da administração tributária, se fundamenta em portaria ministerial.

No que tange à competência para a edição de Instrução Normativa disciplinando o prazo de entrega da Declaração Anual de ajuste, há de se verificar sua fundamentação.

Nos termos do art. 16 da Lei 9.779, de 19 de janeiro de 1999, “compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável.”

No uso desta atribuição, bem como a disposição do inciso III do art. 327 do Regimento Interno da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017, o Secretário Especial da Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa RFB n.º1924 de 19 de fevereiro de 2020 dispondo sobre apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física referente ao exercício de 2020, ano-calendário de 2019, pela pessoa física residente no Brasil, prevendo em seu art. 7º inicialmente que “A Declaração de Ajuste anual deve ser apresentada no período de 2 de março a 30 de junho de 2020.”

2.2 Das consequências da extemporaneidade ou falta da apresentação da declaração de rendimentos

Quanto as consequências da falta de apresentação da declaração de rendimentos, ou sua

apresentação fora do prazo fixado, há a sujeição do contribuinte a sanções pecuniárias, conforme o art. 88 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995:

Art. 88. A falta de apresentação da declaração de rendimentos ou a sua apresentação fora do prazo fixado, sujeitará a pessoa física ou jurídica:

I - à multa de mora de um por cento ao mês ou fração sobre o Imposto de Renda devido, ainda que integralmente pago;

II - à multa de duzentas Ufirs a oito mil Ufirs, no caso de declaração de que não resulte imposto devido.

Ressalta-se que a multa prevista no inciso I do citado art. 88 é limitado a vinte por cento do imposto de renda devido, conforme o art. 27 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Do exposto, percebe-se a importância da entrega da declaração de ajuste anual do imposto de renda no prazo previsto, sob pena de multa e demais consequências administrativas, trazendo implicações inclusive na saúde financeira das pessoas físicas e jurídicas.

Ocorre que, como exposto, a pandemia de COVID-19 acarretou diversos entraves à vida das pessoas, físicas e jurídicas, que diante do grave quadro, enfrentaram obstáculos para cumprir com sua obrigação

tributária de apresentar a declaração, bem como em arcar com os custos de pagamento do tributo.

Desta forma, houve a sensibilização do fisco para prorrogar o prazo de entrega e o pagamento das quotas, bem como de se dispensar o fornecimento do número do recibo de entrega da última declaração apresentada, medidas que serão aprofundadas a seguir.

3. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 1.930/2020

A Instrução Normativa RFB nº1924 de 19 de fevereiro de 2020 que dispõe sobre apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física referente ao exercício de 2020, ano-calendário de 2019, pela pessoa física residente no Brasil, previa na redação original de seu Capítulo VI: do prazo e dos meios disponíveis para a apresentação, o seguinte:

Art. 7º A Declaração de Ajuste Anual deve ser apresentada no período de 2 de março a 30 de abril de 2020, pela Internet, mediante a utilização:

I - do PGD a que se refere o inciso I do caput do art. 4º; ou

II - do serviço "Meu Imposto de Renda (Extrato da DIRPF)" ou do aplicativo "Meu Imposto de Renda" a que se referem os incisos II e III do

caput do art. 4º, respectivamente, observado o disposto no art. 5º.

§ 1º Para a elaboração e a transmissão de Declaração de Ajuste Anual relativa ao exercício de 2020, ano-calendário de 2019, deve ser informado o número constante no recibo de entrega da última declaração apresentada, relativa ao exercício de 2019, ano-calendário de 2018.

§ 2º O contribuinte declarante fica dispensado da obrigação de que trata o § 1º se:

I - a soma dos rendimentos, do titular e dos dependentes, sujeitos ao ajuste anual for inferior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);

II - transmitir a Declaração de Ajuste Anual com o uso de certificado digital; ou

III - não tiver apresentado Declaração de Ajuste Anual relativa ao exercício de 2019, ano-calendário de 2018.

Já em seu Capítulo XI – Do pagamento do imposto, dispunha o parágrafo 3º do art. 12 na redação original:

Art. 12. O saldo do imposto pode ser pago em até 8 (oito) quotas mensais e sucessivas, observado o seguinte:

(...)

§ 3º O débito automático em conta corrente bancária a que se refere o inciso III do § 2º:

I - é permitido somente para Declaração de Ajuste Anual original ou retificadora apresentada:

a) até 10 de abril de 2020, para a quota única ou a partir da 1ª (primeira) quota; e

b) entre 11 de abril e o último dia do prazo previsto no art. 7º, a partir da 2ª (segunda) quota;

(...)

Como exposto anteriormente, tais dispositivos foram alterados pela Instrução Normativa nº 1.930, de 1º de abril de 2020, como se verá a seguir.

3.1 Prorrogação do prazo de entrega da declaração do imposto de renda

De todo o apresentado, depreende-se a importância da entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física no prazo regulamentar e, por outro lado, as dificuldades impostas pelas restrições geradas pela Pandemia de COVID-19,

que culminariam fatalmente no atraso ou na entrega das declarações.

Sensível a este cenário, a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil através da Instrução Normativa 1.930/2020 prorrogou em dois meses a entrega da declaração do imposto de renda, estendendo o prazo limite do fim de abril para 30 de junho. Segundo o governo, a decisão levou em conta a dificuldade dos contribuintes de reunirem documentos em função das medidas de isolamento tomadas para impedir o contágio pelo coronavírus³⁷.

Art. 1º A Instrução Normativa RFB nº 1.924, de 19 de fevereiro de 2020, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º A Declaração de Ajuste anual deve ser apresentada no período de 2 de março a 30 de junho de 2020, pela internet, mediante a utilização:

.....
....."
(NR)

Tal prorrogação atendeu o pleito dos contribuintes e representantes do setor contábil, sendo festejada por suavizar as dificuldades trazidas pela pandemia de

³⁷ Disponível em <https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impostos-e-gestao-publica/2020/04/entrega-da-declaracao-do-imposto-de-renda-e-adiada-para-o-dia-30-de-junho>. Acessado em 17/04/2022

COVID-19, auxiliando na manutenção do distanciamento social com a consequente diminuição na propagação da doença.

2.2 Da dispensa do fornecimento do número de recibo de entrega

Conforme exposto anteriormente, os §§ 1º e 2º do art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 1.924, de 19 de fevereiro de 2020 dispunham sobre a obrigatoriedade de se informar o número constante no recibo de entrega da última declaração apresentada, para fins de viabilizar a fiscalização tributária. É uma sequência de doze dígitos gerada logo após a entrega da declaração, necessário ainda para se realizar a declaração retificadora, acompanhar a situação do processamento da declaração ou mesmo para se solicitar a isenção de impostos de competência do governo federal, como o IPI e o IOF.

Não é incomum que os contribuintes percam este número, como por exemplo nas situações de não salvamento ou impressão do comprovante de entrega. Dada sua exigibilidade para procedimentos junto à Receita Federal, como exposto, nestes casos a recuperação deste número de recibo é feita de três maneiras: no Centro Virtual de Atendimento ao Cliente (e-CAC)³⁸; através do dispositivo eletrônico utilizado para

³⁸ O Portal eCac é uma central online criada pela Receita Federal com o objetivo de proporcionar um atendimento mais ágil e eficiente para os cidadãos brasileiros que buscam informações sobre impostos e tributos em

enviar a última declaração; ou mediante atendimento presencial nas unidades da Receita Federal.

No contexto de pandemia, a recuperação do número constante no recibo de entrega da última declaração restaria prejudicada, principalmente no caso de necessidade de atendimento presencial em uma unidade da RFB, dada a suspensão deste devido as medidas protetivas diante do COVID-19.

Desta feita, evitar atrasos na entrega da declaração diante da impossibilidade da recuperação deste número, cujo fornecimento era obrigatório, como exposto, entendeu por bem a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil suspender tal exigibilidade, para tanto revogando os dispositivos da norma que a traziam, conforme se depreende do art.2º da Instrução Normativa n.º1.930, de 1º de abril de 2020:

Art. 2º Ficam revogados os §§ 1º e 2º do art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 1.924, de 19 de fevereiro de 2020, que dispõem sobre a obrigatoriedade de se informar o número constante no recibo de entrega da última declaração apresentada, relativa ao exercício de 2019, ano-calendário de 2018, e sobre as hipóteses de dispensa, respectivamente.

geral.	Pode	ser	acessado	pelo	endereço
https://cav.receita.fazenda.gov.br/autenticacao/login .					

Na sequência, se aborda a última mudança trazida pela citada Instrução: a mudança das datas para pagamento em débito automático.

2.3 Da mudança das datas para pagamento das cotas do imposto a pagar

O imposto de renda é pago normalmente ao longo do ano-calendário, no recebimento dos rendimentos, seja pela fonte pagadora por meio do imposto retido, seja pelo próprio contribuinte por meio do carnê-leão, ou mesmo no caso de ganhos de capital no caso de alienação de bens e direitos.

Ao se fazer a declaração do imposto de renda no ano seguinte, após o fornecimento dos dados, há o cálculo por parte do programa da receita federal, que ao final resulta em imposto a pagar, ou a restituir.

No caso de imposto a pagar, o saldo pode ser parcelado pelo contribuinte em até oito quotas mensais ou sucessivas, desde que cada cota não seja inferior a R\$50,00, ou pago de uma só vez, conforme o art. 14 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995:

Art. 14. À opção do contribuinte, o saldo do imposto a pagar poderá ser parcelado em até 8 (oito) quotas iguais, mensais e sucessivas, observado o seguinte: (Redação dada pela Lei nº 11.311, de 2006)

I - nenhuma quota será inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais), e o imposto de valor inferior a R\$ 100,00 (cem reais) será pago de uma só vez;

II - a primeira quota deverá ser paga no mês fixado para a entrega da declaração de rendimentos;

III - as demais quotas, acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data prevista para a entrega da declaração de rendimentos até o mês anterior ao do pagamento e de 1% no mês do pagamento, vencerão no último dia útil de cada mês. (Vide Lei nº 9.430, de 1996)

IV - é facultado ao contribuinte antecipar, total ou parcialmente, o pagamento do imposto ou das quotas.

Como o prazo de entrega da declaração foi postergado, como exposto, também o foi o prazo para pagamento, visto que este só é devido após a entrega do Ajuste Anual. Isto foi expressamente previsto pela Instrução Normativa n.º 1.930, de 1º de abril de 2020, no caso de pagamento por débito automático, estabelecendo a data limite de 10 de junho em substituição a data anterior de 10 de abril:

Art. 1º A Instrução Normativa RFB nº 1.924, de 19 de fevereiro de 2020,

passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 12.

§ 3º

.....

a) até 10 de junho de 2020, para a quota única ou a partir da 1ª (primeira) quota; e

b) entre 11 de junho e o último dia do prazo previsto no art. 7º, a partir da 2ª (segunda) quota;

.....

....." (NR)

Ressalta-se que o contribuinte que entregou a declaração após 10 de junho de 2020 somente poderia agendar débito automático para a segunda parcela do pagamento.

Por fim, caso o contribuinte optasse por pagamento por via do documento de arrecadação fiscal, o DARF, o pagamento foi alterado para a data do último dia para entrega da declaração de ajuste anual: 30 de junho de 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo dissertou-se sobre a pandemia de Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19) e seus impactos

sobre o cenário brasileiro, e a reação do Governo para a superação da grave crise econômica e social dela decorrente, o que passou pela edição de diversos diplomas normativos no campo tributário. Dentre estas normas, focou-se na Instrução Normativa n.º1.930, de 1º de abril de 2020 da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, que alterou o prazo de apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda de Pessoa Física, bem como revoga os dispositivos que dispunham sobre a obrigatoriedade de se informar o número constante no recibo de entrega da última declaração apresentada, relativa ao exercício de 2019, ano-calendário de 2018.

Discutiu-se sobre a instrução normativa como instrumento normativo de regulação da relação tributária, vez que, conforme previsão expressa do Código Tributário Nacional, faz parte da legislação tributária, servindo para minuciar as leis tributárias, sendo exceção dos princípios da legalidade e anterioridade.

Ainda se dissertou sobre o imposto de renda, trazendo sua conceituação, elementos e que este é sujeito ao lançamento por homologação, feita a partir da declaração de rendimentos apresentada pelo contribuinte, que se apresentada fora do prazo, ou não apresentada, acarreta graves consequências, em especial a sanções pecuniárias.

Diante disto, expôs-se as alterações trazidas pela Instrução Normativa RFB n.º1.930/2020, que diante do grave quadro decorrente da Pandemia de COVID-19, tendo em vista seu impacto sobre os contribuintes, os profissionais contábeis e o próprio Fisco, prorrogou o

prazo de entrega da declaração de rendimentos para fins de ajuste anual do imposto de renda de pessoa física, bem como dispensou a entrega do número do recibo da última declaração e postergou a data de pagamento das cotas do imposto a pagar.

Desta forma, buscou-se trazer um panorama completo das medidas instrumentalizadas pela citada Instrução Normativa a fim de mitigar os impactos da Pandemia de COVID-19 aos contribuintes e à Administração Tributária, situação inédita que ensejou uma completa readequação da atuação dos atores na seara tributária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 mar. 2022

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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm> Acesso em 3.abr.2022

BRASIL. **LEI Nº 8.981, DE 20 DE JANEIRO DE 1995**. Altera a legislação tributária Federal e dá outras

providências. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8981.htm>
Acesso em 5.abr.2022

BRASIL. LEI Nº 9.250, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1995.
Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9250.htm>
Acesso em 5.abr.2022

BRASIL. LEI Nº 9.532, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997.
Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9532.htm>
Acesso em 5.abr.2022

BRASIL. LEI Nº 9.779, DE 19 DE JANEIRO DE 1999.
Altera a legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa ou variável, ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, à incidência sobre rendimentos de beneficiários no exterior, bem assim a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, relativamente ao aproveitamento de créditos e à equiparação de atacadista a estabelecimento industrial, do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF, relativamente às operações de mútuo, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativamente às despesas financeiras, e dá outras providências. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9779.htm>
Acesso em 5.abr.2022

BRASIL. MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **PORTARIA Nº 284, DE 27 DE JULHO DE 2020.** Aprova o Regimento Interno da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia. Disponível em < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-284-de-27-de-julho-de-2020-268758810>> Acesso em 10.abr.2022

BRASIL. MINISTÉRIO DA ECONOMIA. BRASIL. **PORTARIA Nº 430, DE 9 DE OUTUBRO DE 2017.** Aprova o Regimento Interno da Secretariada Receita Federal do Brasil (RFB). Disponível em < https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19350080/do1-2017-10-11-portaria-n-430-de-9-de-outubro-de-2017-19349777> Acesso em 10.abr.2022

BRASIL. RFB - Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa RFB nº 1.924, de 19 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre a apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física referente ao exercício de 2020, ano-calendário de 2019, pela pessoa física residente no Brasil. Disponível em < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-1.924-de-19-de-fevereiro-de-2020-244301587>> Acesso em 4.abr.2022

BRASIL. RFB - Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa RFB nº 1.930, de 01 de abril de 2020.** Altera a Instrução Normativa RFB nº 1.924, de 19 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre a apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física referente ao exercício de 2020, ano-calendário de 2019, pela pessoa física residente no Brasil. Disponível em < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa->

n-1.930-de-1-de-abril-de-2020-250711933> Acesso em 4.abr.2022

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CALMON, Sacha. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 274-276.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário**. 11.ed. Salvador:Juspodivm, 2017.

BRASIL. SECRETARIA GERAL. Notícias. **Entrega da declaração do Imposto de Renda é adiada para o dia 30 de junho**. Publicado em 17/04/2020 10h07. Disponível em < <https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impuestos-e-gestao-publica/2020/04/entrega-da-declaracao-do-imposto-de-renda-e-adiada-para-o-dia-30-de-junho> >. Acesso em 11 abr. 2022

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard**. Disponível em <https://covid19.who.int/>. Acessado em 17.abr.2022

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Histórico da pandemia de COVID-19**. Disponível em <<https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>>. Acesso em 01 fev. 2022

CAPÍTULO 5

A REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**Uma ferramenta no combate à morte de
pessoas presas e de servidores do sistema
prisional no período da pandemia da Covid-19**

THE PERIODIC REVIEW OF PREVENTIVE DETENTION IN THE SUPREME FEDERAL COURT JURISPRUDENCE

*A tool to combat the death of prisoners and prison
system servers during the Covid-19 pandemic*

IGOR SAULO FERREIRA ROCHA ASSUNÇÃO³⁹

RESUMO

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.694/2019 (Pacote Anticrime), houve a criação do instituto da revisão periódica (ou revisão nonagesimal) da prisão preventiva, uma das espécies de prisão

³⁹Advogado. Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional pela Faculdade do Vale do Cricaré – FVC. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela União Brasileira de Faculdades – UNIBF. Especialista em Gestão Pública pela Faculdades Integradas de Jacarepaguá – FIJ/RJ. Especialista em Direito Processual – Grandes Transformações pela Unisul/SC. Bacharel em Direito pelas Faculdades de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA.

cautelar (provisória), no sistema processual penal brasileiro que, inclusive, poderia ser uma importante ferramenta no combate à morte de pessoas presas e de servidores do sistema prisional no período da pandemia da Covid-19. Diversas discussões surgiram a respeito da aplicação do mencionado instituto. O objetivo do presente artigo é indicar e fazer uma análise crítica do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre as polêmicas envolvendo a revisão nonagesimal da prisão preventiva, exarado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6581/DF e Ação Direta de Inconstitucionalidade 6582/DF, propostas pelo Partido Trabalhista Brasileiro – PTB e a Associação dos Magistrados do Brasil - AMB, respectivamente, que discutiam a aplicação e abrangência da revisão: aplicação automática ou não; órgão jurisdicional competente, com restrição ou não ao juízo de primeiro grau, caso tenha sido o responsável pela decretação; possibilidade ou não em sede de Recurso Especial (STJ) e Recurso Extraordinário (STF); e, ainda, em relação ao julgamento nos casos de prerrogativa de foro. Utilizou-se o método hipotético-dedutivo, sob enfoque empírico-analítico, com abordagem qualitativa, e o uso da pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

Palavras-chave: Prisão preventiva. Revisão periódica nonagesimal. STF.

ABSTRACT

With the entry into force of Law nº 13.694/2019 (Anticrime Package), there was the creation of the institute of periodic review (or nonagesimal review) of preventive detention, one of the types of precautionary (provisional) detention in the Brazilian criminal procedural system that, it could even be an important tool in the fight against the death of prisoners and prison system servers during the Covid-19 pandemic. Several discussions arose regarding the application of the aforementioned institute. The purpose of this article is to indicate and make a critical analysis of the understanding of the Federal Supreme Court on the controversies involving the

nonagesimal review of preventive detention, recorded in the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality nº 6581/DF and Direct Action of Unconstitutionality 6582/DF, proposals by the Brazilian Labor Party - PTB and the Association of Magistrates of Brazil - AMB, respectively, which discussed the application and scope of the review: automatic application or not; competent court, with or without restriction to the court of first degree, if it was responsible for the decree; possibility or not in the Special Appeal (STJ) and Extraordinary Appeal (STF); and, still, in relation to the judgment in cases of forum prerogative. The hypothetical-deductive method was used, under an empirical-analytical approach, with a qualitative approach, and the use of bibliographic, legislative and jurisprudential research.

Keywords: Preventive detention. Nonagesimal periodic review. STF

INTRODUÇÃO

Em 2021, pela primeira vez, o Brasil teve uma leve queda na população carcerária, saindo de 709.205 para 682.182 pessoas presas, sem contabilizar o total de pessoas em regime aberto e aqueles encarcerados em delegacias de polícia, o que chegaria facilmente ao total de 750.000. Apesar da leve queda, o Brasil continua ocupando a vergonhosa 26ª posição no *ranking* dos países que mais prendem no mundo, de um total de 223 países e territórios⁴⁰.

⁴⁰ População carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia. **Monitor da Violência**. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas->

Do total de 682.182 pessoas presas, o percentual de prisões cautelares chega a 31,9%, fazendo com que o Brasil ocupe a 103ª posição no *ranking* mundial⁴¹. A morosidade no julgamento das ações penais, ou mesmo da fase de investigação criminal, e a falta de reanálise frequente dos requisitos que levaram à decretação da prisão preventiva são fatores que contribuem para um percentual tão alto de pessoas aguardando julgamento no cárcere.

Com o objetivo de minorar os impactos da pandemia Covid-19 nos estabelecimentos prisionais, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Recomendação nº 62 solicitando aos juízes que revisassem a prisão pena ou preventiva⁴², sobretudo de presos que compõem grupos de risco para a Covid-19. No entanto, o ex-diretor do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, Renato de Vitto, não vê um efeito direto da recomendação do CNJ sobre a diminuição do número de pessoas presas no ano de 2021. Vejamos:

Nessa avaliação geral, há uma redução de incidência da prisão por alguma razão, talvez por incidência criminal menor, talvez por menos cumprimento de mandados, mas não em razão do cumprimento da Recomendação 62. Em diversos estados ela não tem sido aplicada e o próprio CNJ a flexibilizou. Se ela

[brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml](#). Acesso em: 15 abr. 2022.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em: 18 abr. 2022.

*tivesse sido aplicada, o impacto ia ter sido muito mais radical, mais agudo, o que não aconteceu*⁴³.

De acordo com um levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça, até o mês de dezembro de 2021, cerca de 104.850 casos de Covid-19 haviam sido constatados em unidades do sistema prisional e do sistema socioeducativo, sendo 67.391 pessoas sob custódia estatal e 26.051 servidores. O número de óbitos de pessoas presas era de 636 até o momento do levantamento dos dados⁴⁴.

A prisão preventiva, uma das espécies de prisão cautelar, e que é decretada sem prazo determinado, é responsável por grande parte dos encarceramentos provisórios no Brasil. Muitas pessoas presas preventivamente, mesmo quando já cessados os motivos que justificaram sua prisão, passam meses e anos até que consigam a liberdade ou que haja uma sentença penal condenatória transitada em julgado.

A fim de minorar os impactos de uma prisão cautelar *sine die*, a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) criou o instituto da revisão periódica (ou revisão nonagesimal) da prisão preventiva, inserindo-a no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Metade dos presos e servidores das penitenciárias está imunizada contra Covid. **CNNBRASIL**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/so-50-dos-detentos-e-servidores-das-penitenciarias-esta-imunizada-contra-covid/>. Acesso em: 17 abr. 2022.

Penal, impondo ao órgão emissor da decisão o dever de revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

A partir da entrada em vigor do pacote anticrime, diversas discussões surgiram a respeito da aplicação do instituto da revisão periódica da prisão preventiva. O objetivo do presente artigo é indicar e fazer uma análise crítica do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre as polêmicas envolvendo a revisão nonagesimal da prisão preventiva.

Durante a coleta da jurisprudência e a revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, restaram evidenciados os seguintes problemas, ora apresentados em forma de perguntas: a) A ausência de revisão periódica gera a automática revogação da prisão preventiva?; b) A revisão periódica fica restrita às fases de investigação e instrução processual (até a prolação da sentença) ou se estende também para a fase recursal?; c) Estendendo-se para a fase recursal, fica restrito aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais Eleitorais ou também se aplica ao STF, STJ e TSE?; d) Decretada a prisão preventiva pelo juízo de primeiro grau, a este compete a revisão periódica, ainda que o processo esteja em fase recursal?; e) a revisão periódica é aplicável às situações de foro especial por prerrogativa de função?

Ainda sem aprofundar na investigação do tema, foram formuladas algumas respostas prévias pelo articulista, considerando as experiências profissionais como advogado criminalista e professor de direito penal

e processual penal, bem como os conhecimentos teóricos previamente adquiridos.

Foram elencadas como hipóteses/respostas prévias, a serem confirmadas/mantidas ou não na construção do presente artigo, as seguintes formulações:

a) a inobservância do prazo nonagesimal para a revisão da prisão preventiva, a torna ilegal, devendo ser relaxada pela autoridade competente;

b) a revisão periódica da prisão preventiva se aplica durante a investigação criminal e no correr de todo o processo, o que inclui os recursos aos tribunais de segunda instância (TJs, TRFs e TREs) e aos Tribunais Superiores (STF, STJ e TSE), a ser feito pela autoridade judiciária (juiz ou relator) que estiver sob a responsabilidade da condução daquela fase processual, mesmo que outra autoridade judicial a tenha decretado;

c) a revisão periódica se aplica aos casos envolvendo prerrogativa de foro, pois a previsão constante do art. 316, parágrafo único do CPP é regra geral que se aplica aos procedimentos especiais.

Utilizou-se o método hipotético-dedutivo, sob enfoque empírico-analítico, com abordagem qualitativa, e o uso da pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

1. A REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A liberdade integra o rol dos direitos fundamentais consagrados no artigo 5º da Constituição de 1988⁴⁵, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País⁴⁶ a inviolabilidade do direito à liberdade.

Muito embora a expressão “liberdade”, na forma prevista no indicado dispositivo constitucional, compreenda a liberdade em seu sentido amplo⁴⁷, a

⁴⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (omissis).

⁴⁶ “Impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante”. (...) (HC 94.016, Relator CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16.9.2008, DJe-038 DIVULG 26.2.2009 PUBLIC 27.2.2009 EMENT VOL-02350-02 PP-00266 RTJ VOL-00209-02 PP-00702). No mesmo sentido: (Ext 1.555, Relator Min. NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 29.3.2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 13.4.2021 PUBLIC 14-04-2021). – Destaque nosso.

⁴⁷ Art. 5º (Omissis) - VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos,

exemplo das liberdades de associação, de locomoção, de consciência e de crença, o foco do presente artigo científico é a liberdade de locomoção.

O direito de ir, vir ou permanecer, tradicionalmente denominado de liberdade de locomoção, é classificado pela doutrina como um direito fundamental de primeira dimensão, o que impõe ao Estado um dever de abstenção em relação ao seu cerceamento, só podendo fazê-lo nas hipóteses previstas em lei⁴⁸, a exemplo da prisão preventiva, a fim de evitar arbitrariedades e abusos do poder público.

Deve-se levar em consideração que o princípio da presunção de inocência, consagrado no inciso LVII do art. 5º da CRFB/88, e também previsto no art. 283 do Código de Processo Penal⁴⁹, estabelece que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem

vedada a de caráter paramilitar; XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LXVIII - conceder-se-á "*habeas-corpus*" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

⁴⁸ Art. 5º (*Omissis*) - LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

⁴⁹ Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente⁵⁰.

O jurista Aury Lopes Jr. compreende que, na medida em que se exige que o réu seja tratado como inocente, essa presunção de inocência impõe um dever de tratamento, que atua em duas dimensões, sendo uma interna ao processo e outra exterior a ele. Veja-se:

Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto – inicialmente – ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição; ainda na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?).

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência⁵¹.

⁵⁰ Art. 5º (*Omissis*) - LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

⁵¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 580.

A restrição da liberdade de locomoção por meio da prisão preventiva deve ser medida excepcional, impondo-se ao juiz a análise dos requisitos autorizadores para sua decretação e manutenção, preservando sempre a dignidade da pessoa presa.

1.1. A PRISÃO PREVENTIVA: natureza jurídica, cabimento e requisitos

É possível identificar no ordenamento jurídico brasileiro a existência de três espécies de prisão: i) a prisão extrapenal (a prisão civil e a prisão militar); ii) a prisão penal, prisão pena ou pena (a que decorre da sentença penal condenatória com trânsito em julgado); iii) a prisão cautelar (em flagrante delito, prisão preventiva e a prisão temporária)⁵².

A prisão preventiva tem natureza jurídica de medida cautelar, sendo uma das espécies de prisão cautelar, podendo ser decretada pelo juiz, em qualquer fase da investigação ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade judicial (art. 311 do CPP), sendo vedada sua decretação de ofício, em respeito ao princípio acusatório do processo penal brasileiro.

⁵² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Vol. Único. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1142.

Para a decretação da prisão preventiva, devem estar presentes dois requisitos essenciais: i) *fumus commissi delicti*; e ii) *periculum libertatis*.

A fumaça do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*) exige a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria⁵³. Não se impõe, contudo, um juízo de certeza quanto à materialidade e à autoria, mas um juízo de probabilidade da prática, por parte do agente, de um fato típico, ilícito e culpável.

O *periculum libertatis*, por sua vez, exige a demonstração de probabilidade de um perigo que decorra do estado de liberdade do agente.

Antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), a doutrina⁵⁴ já apontava que o *periculum libertatis* restava consubstanciado em um dos fundamentos do art. 312 do CPP⁵⁵ (garantia da ordem pública; da ordem econômica; por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal). Com a nova redação, o legislador deixou

⁵³ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

⁵⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. Vol. Único. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1.264/1.265.

⁵⁵ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação anterior à Lei nº 13.964/2019)

explícita a necessidade de que haja a demonstração da presença, no caso concreto, do perigo gerado pela liberdade do agente. Veja-se:

*Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria **e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.** (Destaque nosso)*

Ainda, a prisão preventiva poderá ser decretada em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares, a exemplo das medidas previstas no art. 319 do CPP⁵⁶.

⁵⁶ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica

Além da demonstração da existência do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, faz-se a necessária análise dos requisitos e hipóteses previstos no art. 313 do CPP:

Art. 313. Nos termos do [art. 312 deste Código](#), será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no [inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#);

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer

ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável ([art. 26 do Código Penal](#)) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

A qualquer momento, de ofício ou mediante provocação das partes, o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem (art. 316, *caput*, do CPP).

1.2. REVISÃO PERÍODICA DA PRISÃO PREVENTIVA

Uma diferença clássica entre a prisão preventiva e a prisão temporária é a existência de um prazo determinado para esta e a inexistência de prazo para

aquela. Com efeito, o art. 2º da Lei nº 7.960/1989⁵⁷, que dispõe sobre a prisão temporária, prevê que a prisão temporária terá o prazo de cinco dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Por outro lado, a Lei nº 8.072/90⁵⁸, estabelece no § 4º de seu art. 2º que a prisão temporária, nos crimes hediondos ou equiparados, terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. Portanto, aos crimes comuns previstos no rol taxativo do art. 1º da Lei nº 7.960/1989 aplica-se o prazo de cinco dias, prorrogável por igual período. Aos crimes hediondos ou equiparados previstos no rol indicado aplicar-se-á o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período.

Contudo, o legislador não fixou um prazo de duração da prisão preventiva, havendo ao longo das décadas a construção de diversas teorias a respeito da existência implícita de prazo para a duração da prisão decretada preventivamente, utilizando como parâmetro o prazo para a instrução processual.

Na tentativa de acabar com o grave problema das prolongadas prisões preventivas que, muitas vezes, se

⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989.** Dispõe sobre a prisão temporária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm. Acesso em: 13 abr. 2022.

⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 13 abr. 2022.

constituem em verdadeira antecipação da prisão pena, o legislador impôs a revisão periódica para analisar a necessidade da manutenção da prisão preventiva. Veja-se:

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

*Parágrafo único. **Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.*** (Destaque nosso)

A revisão periódica da prisão preventiva não significa que esta passou a ser fixada por prazo determinado, mas que o órgão emissor da decisão deverá revisar a necessidade de sua manutenção a cada noventa dias, sob pena de tornar a prisão ilegal.

A partir da entrada em vigor da redação do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, algumas questões foram levantadas e divergências doutrinárias e jurisprudenciais surgiram, entre elas: i) A ausência de revisão periódica gera a automática revogação da prisão preventiva?; ii) A revisão

periódica fica restrita às fases de investigação e instrução processual (até a prolação da sentença) ou se estende também para a fase recursal?; iii) Estendendo-se para a fase recursal, fica restrito aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais Eleitorais ou também se aplica ao STF, STJ e TSE?; iv) Decretada a prisão preventiva pelo juízo de primeiro grau, a este compete a revisão periódica, ainda que o processo esteja em fase recursal?; v) a revisão periódica é aplicável às situações de foro especial por prerrogativa de função?

1.2.1 Inobservância da revisão periódica e revogação automática da prisão preventiva⁵⁹

Alguns doutrinadores defendem que o parágrafo único do art. 316 do CPP não deixa margem à interpretação quando afirma que “(...) *deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal*”. Logo, ultrapassado o prazo fixado no indicado

⁵⁹ Entendemos que, na verdade, o correto seria falar em relaxamento da prisão preventiva. O legislador assentou que a ausência de revisão periódica tornará a prisão ilegal. Portanto, sendo a prisão ilegal, a solução é o seu relaxamento e não sua revogação, que ocorre para as prisões que são legais, mas que se tornaram desnecessárias. Contudo, em face da linguagem utilizada pelo STF, ao nosso sentir, equivocada, esse artigo utilizará a expressão “revogação da prisão preventiva” quando mencionar o entendimento da Corte Maior.

dispositivo legal, a prisão preventiva se tornaria automaticamente ilegal e, *ad consequentia*, deveria ser relaxada.

Outros doutrinadores, no entanto, sustentam que o parágrafo único do art. 316 deve ser interpretado em conjunto com o *caput* e, por isso, o indivíduo só poderá ser posto em liberdade se o juiz proferir decisão fundamentando a insubsistência dos motivos que justificaram a decretação da prisão preventiva e não apenas o transcurso do prazo nonagesimal.

O Supremo Tribunal Federal, ainda em 2020 e poucos meses após a entrada em vigor do Pacote Anticrime, proferiu decisão em pedido de suspensão de liminar filiando-se a esta segunda corrente:

"A inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316 do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos" (STF. Plenário. Rel. Min. Luiz Fux. SL 1395), julgado em 15.10.2020⁶⁰).

No dia 13 de outubro de 2020, o DIRETÓRIO NACIONAL DO PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Liminar nº 1395**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6025676>. Acesso em: 13 abr. 2022.

– PTB ajuizou a ADI 6581/DF⁶¹ requerendo a declaração de inconstitucionalidade material do parágrafo único do art. 316 do CPP, pois sua manutenção provocaria a liberação automática de milhares de criminosos perigosos, caracterizando violação ao direito fundamental à ordem pública e à segurança pública, consagrados no art. 144 da CRFB/88⁶².

No dia 14 de outubro de 2020, a ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB ajuizou a ADI 6582/DF⁶³ e, entre outros pedidos, requereu fosse conferida interpretação conforme a Constituição Federal ao parágrafo único do art. 316 do CPP, vedando toda e qualquer interpretação que implique na possibilidade de se conceder, automaticamente, a revogação da prisão preventiva, pelo simples vencimento do prazo de noventa dias.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial da ADI 6581 do Diretório do PTB**, protocolado em 13 de outubro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6027154>. Acesso em: 13 abr. 2022.

⁶² Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial da ADI 6582 da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB**, protocolado em 14 de outubro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6027729>. Acesso em: 13 abr. 2022.

No julgamento das ADI 6581/DF e ADI 6582/DF, o Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme a Constituição Federal ao parágrafo único do art. 316 do CPP afirmando que a ausência de revisão periódica não acarreta automática revogação da prisão preventiva. Vejamos:

“O transcurso do prazo previsto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não acarreta, automaticamente, a revogação da prisão preventiva e, conseqüentemente, a concessão de liberdade provisória”. STF. Plenário. ADI 6581/DF e ADI 6582/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgados em 8/3/2022 - Info 1046.

A partir da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal, se o juízo competente não realizar a revisão periódica da prisão preventiva no prazo nonagesimal, restará à defesa provocá-lo para que o faça, devendo aquele reavaliar a legalidade e a atualidade dos fundamentos da prisão preventiva anteriormente decretada.

Ao nosso sentir, é inadequado falar em revogação automática da prisão preventiva. Isto porque, estando revogada automaticamente a prisão preventiva, sem qualquer decisão judicial, seria possível ao diretor do estabelecimento prisional, com ou sem provocação da defesa, constatando a inobservância da revisão periódica nonagesimal, simplesmente colocar a pessoa presa em

liberdade e comunicar à autoridade judiciária competente. Por óbvio, não foi essa a intenção do legislador.

O parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal estabelece que a não observância da revisão no prazo nonagesimal tornará a prisão ilegal. Portanto, tornando-se ilegal a prisão, caberá o seu relaxamento pela autoridade judiciária competente. Caso haja indeferimento do relaxamento, será possível a interposição de recurso em sentido estrito (menos célere) ou a impetração de *habeas corpus* (mais célere) junto ao órgão jurisdicional respectivo.

Impor que a autoridade competente, mesmo já transcorrido o prazo nonagesimal, seja instado a analisar a legalidade e a atualidade dos fundamentos da prisão preventiva anteriormente decretada, é transformar em letra morta o parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal e continuar com o *status quo ante* que transformou a prisão preventiva em verdadeira antecipação da execução penal.

1.2.2 Fases processuais de aplicação do instituto da revisão periódica

Ao prever o instituto da revisão periódica da prisão preventiva, o parágrafo único do art. 316 do CPP não faz qualquer referência em que fase processual deve ser

aplicada. Contudo, o *caput* do art. 316⁶⁴, que deve servir de norte interpretativo ao seu parágrafo único, indica que essa revisão deverá ser feita “*no correr da investigação ou do processo*”.

A ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS – AMB, ainda por meio da ADI 6582/DF, requereu fosse conferida interpretação conforme a Constituição Federal para vedar “*toda e qualquer interpretação diversa da sufragada pelo STJ*”, restringindo a aplicação da revisão nonagesimal ao juiz que tiver decretado a prisão preventiva na fase de investigação e de processamento da ação penal (fase de conhecimento) até o exaurimento da sua jurisdição, ou seja, até a prolação da sentença.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 569.701, decidiu pela aplicação do instituto da revisão periódica da prisão preventiva para as fases investigativa e de instrução processual, logo, até a prolação da sentença. Vejamos⁶⁵:

⁶⁴ Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

⁶⁵ O Relator do HC 569.701, em complementação, justificou que: “Em complementação, ressalta-se que a observância da referida norma pelos Tribunais de Justiça e Federais, quando em autuação como órgãos revisores (grau recursal), inviabilizaria sobremaneira o trabalho das Cortes de Justiça, cuja jurisdição abrange inúmeras Varas e Comarcas em todo o país. Outra questão de ordem prática seria a dificuldade de o Tribunal recursal se manter atualizado sobre a situação do réu, ao tempo do julgamento do pedido de reavaliação, devido ao distanciamento das Varas e Comarcas de origem, o que poderia ocasionar uma apreciação equivocada sobre

*Seja diante de uma interpretação sistemática do CPP, seja porque a lei "não contém palavras inúteis", conclui-se que a aplicação dos referidos dispositivos **restringe-se tão somente à fase de conhecimento da ação penal**. Isto é, o reexame da necessidade da prisão cautelar, de ofício, **deve ser feito desde a fase investigatória até o fim da instrução criminal**, quando ainda não se tem um juízo de certeza sobre a culpa do réu e, sendo assim, com muito mais razão, o julgador deve estar atento em conferir celeridade ao feito e em restringir a liberdade apenas de acusados que representem risco concreto à instrução criminal, à aplicação da lei penal e à ordem pública. (STJ. HC 569.701. Rel. Min. Ribeiro Dantas. 5ª Turma). – Destaque nosso.*

Entretanto, diversamente do quanto requerido pela autora da ADI 6582/DF e em discordância com o entendimento do STJ, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal aplica-se até o final do processo de conhecimento, perante o Tribunal de segunda grau, onde há o encerramento da cognição plena, *in verbis*:

a necessidade da prisão cautelar. Por exemplo, a fuga do estabelecimento prisional - fundamento bastante para a manutenção do encarceramento provisório - poderia ser informada tardiamente ao Desembargador relator”.

O art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau, não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado. (STF. Plenário. ADI 6581/DF e ADI 6582/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgados em 8/3/2022).

Vê-se, assim, que interpostos os recursos especial ou extraordinário, não há mais o que se falar em incidência do parágrafo único do art. 316 do CPP, uma vez que, segundo o entendimento do STF, já houve o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau.

Ousamos, contudo, discordar da posição do Supremo Tribunal Federal. A impossibilidade de se rediscutir os fatos e provas em sede de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, pela vedação das Súmulas 7/STJ⁶⁶ e 279/STF⁶⁷, não mantém relação direta com os requisitos que justificam ou não a manutenção da prisão preventiva.

⁶⁶ **Súmula 7/STJ** - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

⁶⁷ **Súmula 279/STF** - Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

O revolvimento da matéria fática e probatória está relacionado à materialidade e à autoria do delito, o que é vedado pelas súmulas indicadas no parágrafo anterior. Por outro lado, a revisão periódica está direcionada à necessidade ou não da manutenção da prisão preventiva, considerando a situação concreta contemporânea, atual, e não a partir de revolvimento fático e probatório. Deve-se analisar se naquele momento processual, mesmo em sede de REsp ou RE, estão ou não presentes os requisitos que fundamentaram a decretação da prisão preventiva.

Não vislumbramos, *permissa venia*, margem interpretativa para se afastar da expressão “*no correr da investigação ou do processo*”, previsto no *caput* do art. 316 do CPP, a fase recursal perante o STJ e o STF, afinal de contas, os recursos especial e extraordinário fazem parte do processo. O legislador não restringiu a revisão periódica à investigação e à fase de conhecimento, mas àquela e “*no correr do processo*”, o que, por consequência lógica, inclui a fase recursal junto aos tribunais superiores.

Os fundamentos lançados pelo STJ no HC 569.701 de que “*observância da referida norma pelos Tribunais de Justiça e Federais, quando em autuação (sic) como órgãos revisores (grau recursal), inviabilizaria sobremaneira o trabalho das Cortes de Justiça*”, assim como “*a dificuldade de o Tribunal recursal se manter atualizado sobre a situação do réu, ao tempo do julgamento do pedido de reavaliação, devido ao distanciamento das Varas e Comarcas de origem*” não são suficientes a justificarem, sob a ótica do STJ, a aplicação da revisão periódica apenas à fase de

conhecimento da ação penal (leia-se, prolação da sentença) e, sob a ótica do STF, a vedação de sua aplicação em fase de REsp e RE.

Tanto o entendimento do STJ, que deverá se alinhar ao entendimento do STF, quanto o próprio entendimento do STF, violam a dignidade da pessoa humana e a própria natureza do instituto da revisão periódica da prisão preventiva, fazendo com que todo o esforço legislativo para evitar que prisões cautelares continuem funcionando como antecipação de pena em “*regime fechado*”, tenha sido em vão. Ao que parece, a linha interpretativa do STJ e do STF tem como pano de fundo a falta de estrutura do Poder Judiciário para julgar de maneira célere uma ação penal, que deveria ser tratado efetivamente como prioridade de julgamento no caso de pessoas presas.

Interpretou, ainda, o Supremo Tribunal Federal que “*o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se, igualmente, nos processos onde houver previsão de prerrogativa de foro*”. Apesar de vedar a incidência da revisão periódica na fase recursal junto aos tribunais superiores, o STF conferiu interpretação conforme a Constituição Federal para afirmar sua aplicação nos processos onde houver previsão de prerrogativa de foro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente artigo foi indicar e fazer uma análise crítica do entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do recém-criado instituto da revisão periódica da prisão preventiva (ou revisão nonagesimal da prisão preventiva), inserido no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal.

O legislador estabeleceu que *“decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”*.

Justificou-se a elaboração do presente artigo em face surgimento de diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes a respeito da aplicação e do alcance da revisão nonagesimal da prisão preventiva, sobretudo no que diz respeito à autoridade competente, às fases de abrangência e ao foro por prerrogativa de função.

Assim, ainda na fase inicial da pesquisa para elaboração do presente artigo, o articulista elencou algumas hipóteses/respostas prévias, a serem confirmadas ou não na construção do presente artigo. Foram feitas as seguintes formulações: a) a inobservância do prazo nonagesimal para a revisão da prisão preventiva, a torna ilegal, devendo ser relaxada pela autoridade competente; b) a revisão periódica da prisão preventiva se aplica durante a investigação

criminal e no correr de todo o processo, o que inclui os recursos aos tribunais de segunda instância e aos Tribunais Superiores (STF, STJ e TSE), a ser feito pela autoridade judiciária (juiz ou relator) que estiver sob a responsabilidade da condução daquela fase processual; c) a revisão periódica se aplica aos casos envolvendo prerrogativa de foro, pois a previsão constante do art. 316, parágrafo único do CPP é regra geral que se aplica aos procedimentos especiais, como os de prerrogativa de foro.

Constatou-se, ao final, que as hipóteses foram parcialmente confirmadas.

A partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado na decisão conjunta da ADI 6581/DF e ADI 6582/DF, deve ser conferida interpretação conforme a Constituição ao parágrafo único do art. 316 do Código de Processo, no seguinte sentido:

(i) a inobservância da reavaliação prevista no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei 13.964/2019, após o prazo legal de 90 (noventa) dias, não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos;

(ii) o art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau, não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença

condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado;

(iii) o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se, igualmente, nos processos onde houver previsão de prerrogativa de foro.

Apesar do efeito *erga omnes* e vinculante da decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, esta não está imune a críticas.

Em nossa análise, o entendimento do Supremo Tribunal Federal apenas foi acertado quanto à aplicação da revisão nonagesimal da prisão preventiva aos processos envolvendo agentes com prerrogativa de foro, tendo em vista que se trata de norma geral processual que se aplica aos procedimentos especiais.

Por outro lado, não nos parece razoável, e não há justificativa constitucional, para restringir a interpretação da expressão “*no correr da investigação ou do processo*”, durante o inquérito e o período em que a ação penal tramita perante o juiz de primeiro grau (até à prolação da sentença) e até o julgamento da apelação pelos tribunais de segundo grau, apenas e tão somente, sob o fundamento de que após o acórdão não será mais possível o revolvimento dos fatos e a análise de provas.

Há um grave equívoco do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a vedação de revolvimento de fatos e de provas se dá em relação ao crime imputado, sua materialidade e sua autoria, e não aos requisitos e fundamentos da decretação da prisão preventiva. Em determinado caso concreto, é possível que esteja

provada a materialidade do fato e também a autoria do delito e, ainda assim, não se justificar a decretação ou manutenção da prisão preventiva.

Parece-nos, infelizmente, que a interpretação conferida por nossa Corte Maior se deu tão somente sob a perspectiva de falta de estrutura das Cortes Superiores para realizar a revisão nonagesimal da prisão preventiva, como quis restringir o Superior Tribunal de Justiça em relação aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais. A liberdade de locomoção, como direito fundamental que é, deve servir como restrição à atuação do Estado, o que inclui o Poder Judiciário, devendo este se estruturar adequadamente para garantia da liberdade das pessoas, em qualquer instância ou tribunal.

Por fim, também não vemos como correto o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a inobservância da revisão nonagesimal periódica da prisão preventiva, após o prazo legal de noventa dias, não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos.

A primeira crítica a esse entendimento se dá em razão da linguagem empregada, que está em descompasso com a previsão legislativa interpretada pelo STF. A parte final do parágrafo único do art. 316 do CPP diz que deverá ser feita a revisão *“sob pena de tornar a prisão ilegal”*. Se a consequência para a inobservância do prazo nonagesimal é tornar a prisão ilegal, apesar da discordância, o correto seria falar que *“não implica o relaxamento automático da prisão*

preventiva". Isso porque, é de comezinha sabença, até mesmo para os iniciantes no direito processual penal, que *"prisão legal, mas desnecessária, deve ser revogada"* e *"prisão ilegal deve ser relaxada"*.

A segunda crítica, por sua vez, se volta para a descaracterização do próprio instituto criado. Ao interpretar que a inobservância do prazo nonagesimal não torna a prisão preventiva automaticamente ilegal, o Supremo Tribunal Federal torna o instituo recém-criado letra morta. Isto porque, a constante alegação do excesso de processos distribuídos aos juízos criminais, continuará sendo utilizado para justificar a não revisão periódica da prisão preventiva. E, como já vem acontecendo, as decisões revisórias são meras reproduções (copiar e colar), sem qualquer cuidado com a necessária análise da presença ou não dos fundamentos que justificaram a decretação da prisão preventiva.

Apesar de defendermos como necessário o ativismo do Poder Judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, que tem impedido que muitas arbitrariedades fossem levadas a efeito pelo Poder Legislativo e, muito mais pelo Poder Executivo Federal, dessa vez o ativismo judicial, por meio das ADI 6581/DF e ADI 6582/DF foi prejudicial ao direito fundamental da liberdade de locomoção e contribuirá para a provisória manutenção, desnecessária e ilegal, de pessoas no cárcere.

O respeito ao direito fundamental da liberdade de locomoção não pode ser preterido quando em conflito com os direitos fundamentais à ordem pública e à

segurança pública, quando o pano de fundo de sua justificativa for a falta de estrutura do aparato estatal, em especial do Poder Judiciário, para a tempestiva e efetiva revisão sobre a necessidade da manutenção da prisão preventiva a cada noventa dias, mediante decisão fundamentada.

Apesar das tentativas para diminuir a população carcerária, seja por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação nº 62, para minimizar os efeitos da pandemia no sistema prisional, seja pela via legislativa, com a instituição da revisão periódica da prisão preventiva, infelizmente, a política do encarceramento e da superlotação carcerária tem prevalecido no Brasil, em parte em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADI nº 6581/DF e 6582/DF.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989.** Dispõe sobre a prisão temporária. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial da ADI 6581 do Diretório do PTB**, protocolado em 13 de outubro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6027154>. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial da ADI 6582 da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB**, protocolado em 14 de outubro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6027729>. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Liminar nº 1395**, Plenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 15 de outubro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6025676>. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.018.911 - Roraima**, do Plenário do Supremo Tribunal

Federal. Brasília, DF, 11 de novembro de 2021. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=T&docID=758477809>. Acesso em: 12 abr. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6581/DF e ADI 6582/DF**, do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 08 de março de 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Vol. Único. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

População carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia. **Monitor da Violência**. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>. Acesso em: 15 abr. 2022.

Metade dos presos e servidores das penitenciárias está imunizada contra Covid. **CNNBRASIL**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/so-50-dos-detentos-e-servidores-das-penitenciarias-esta-imunizada-contracovid/>. Acesso em: 17 abr. 2022.

.

A INFLUÊNCIA DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS NA EVOLUÇÃO PROTETIVA DOS SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS BRASILEIROS

*THE INFLUENCE OF INTERNATIONAL INSTRUMENTS
ON THE PROTECTIVE EVOLUTION OF BRAZILIAN
ARCHAEOLOGICAL SITES*

ROBERTA ARAÚJO FORMIGHIERI⁶⁸

RESUMO

Neste artigo traçamos um esboço cronológico da elaboração de mapas nacionais e internacionais relacionados à conservação do patrimônio, mostrando sua influência na elaboração de leis de proteção aos sítios arqueológicos no Brasil no século XX. A adoção de estratégias voltadas para a educação patrimonial é meio essencial para a preservação de sítios históricos e pré-históricos diante do desconhecimento da população em geral. Fazer o conhecimento acadêmico da conservação e preservação do patrimônio assimilado pela população e praticado na defesa dos sítios arqueológicos, requer mudanças culturais e comportamentais, realizadas por meio de trabalhos de consciência social por meio da educação. O trabalho baseou-se no método de abordagem

⁶⁸ Advogada. Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR.

hipotético-dedutivo, sob enfoque empírico-analítico, em que se fez uso de uma abordagem qualitativa, com pesquisa bibliográfica e legislativa.

Palavras-chaves: Patrimônio histórico e cultural - Cartas patrimoniais – Sítios arqueológicos – Regime protetivo

ABSTRACT

In this article we trace a chronological outline of the elaboration of national and international maps related to heritage conservation, showing its influence on the elaboration of laws to protect archeological sites in Brazil in the 20th century. The adoption of strategies aimed at heritage education is an essential means of preserving historic and prehistoric sites in the face of the general population's lack of knowledge. Making academic knowledge of the conservation and preservation of heritage assimilated by the population and practiced in the defense of archeological sites requires cultural and behavioral changes, carried out through works of social awareness through education. The work was based on the method of hypothetical-deductive approach, under an empirical-analytical approach, in which a qualitative approach was used, with bibliographical and legislative research.

Keywords: Historical and cultural heritage - Heritage charts - Archeological sites - Protective regime

INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 3. 924⁶⁹, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos e todos os

69 https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3924.htm

elementos que neles se encontram no Brasil, foi publicada em 26 de julho de 1961, é a primeira carta patrimonial de proteção arqueológica no Brasil e está mantida em vigor até os dias atuais.

O diploma foi concebido com o intuito de proteger os sítios arqueológicos em um contexto de exploração e aproveitamento econômico, sobretudo dos sambaquis⁷⁰, cuja exploração de cal e outros produtos acarretou a destruição e descaracterização destes. Não por acaso a lei é popularmente conhecida por Lei do Sambaqui.

Pelo que se extrai da Lei nº 3.924/1961, o patrimônio arqueológico é caracterizado pela cultura material composta por vestígios de manifestações culturais pretéritas, como artefatos (bens produzidos por humanos, por exemplo, machado polido, ponta de flecha, vaso de cerâmica, adorno de osso/pedra, estatueta em forma de animais ou humanos de pedra/cerâmica, cachimbos de cerâmica, moeda, louça etc.), sepultamentos humanos, arte rupestre e vestígios orgânicos associados às atividades humanas.

O diploma normativo que lhe serviu de inspiração, a Carta Lauseanne, reflete toda a influência dos mapas

70 São sítios arqueológicos encontrados em regiões costeiras nas proximidades do mar, mangue e desembocadura dos rios. Construídos por populações de caçadores, coletores e pescadores que interagiram com paisagens litorâneas e estuarinas. Caracterizam-se pelo acúmulo intencional de conchas de moluscos e restos alimentares. São encontrados também vestígios de fogões (circulares e feitos de pedra), artefatos líticos, sepultamentos, além de adornos e zoólitos (esculturas feitas em pedra, representando animais). Trecho retirado de Normas de Gerenciamento do Patrimônio Arqueológico. Iphan, 2005, pág. 31).

do patrimônio europeu durante a evolução cronológica do século XX e está repleto de cláusulas punitivas que não resolveram o problema da preservação dos sítios arqueológicos no Brasil. Logo após a publicação desta carta, que atualmente é monitorada pelo IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), o Brasil viveu um período ditatorial que durou 21 anos e contribuiu para reforçar a reflexão de que a intimidação policial resolveria diante dos atos de vandalismo cometidos contra o patrimônio histórico e pré-histórico nacional.

O objetivo principal deste trabalho é caracterizar o processo de construção histórica das leis do patrimônio brasileiro, notadamente dos sítios arqueológicos, sob a influência das cartas internacionais sobre a conservação do patrimônio, ao mesmo tempo em que mostra nas entrelinhas a ineficácia da lei de proteção vigente no país e a necessidade de novas estratégias de divulgação à população por meio da educação patrimonial para que passe a defender esse patrimônio como valores culturais historicamente adquiridos, intrinsecamente vinculados a esta sociedade.

1. PRIMEIRAS PREOCUPAÇÕES COM RELAÇÃO AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO NO BRASIL

1.1. A Carta de Atenas (1931)

No início do século XX, começaram a ter lugar uma série de reuniões e conferências com o objetivo de

identificar os itens fundamentais que dariam forma a uma conceção comum do conceito de cidade. Dessa forma, urbanistas e arquitetos de renome fizeram um diagnóstico da situação das cidades, identificando debilidades e problemas, bem como as respetivas soluções. Foram redigidas normas a respeitar a partir de um diagnóstico prévio.

O grupo de especialistas analisou 33 cidades de diferentes latitudes e climas do mundo de forma a responder aos problemas causados pelo rápido crescimento dos centros urbanos, nomeadamente, devido à mecanização e às mudanças nos sistemas de transportes.

A Carta de Atenas, documento de compromisso, datado de 1933, redigido e assinado por grandes arquitetos e urbanistas internacionais do início do século XX, entre os quais se destaca Le Corbusier, foi redigida como conclusão do Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos de Monumentos Históricos que teve lugar em Atenas, na Grécia, em outubro de 1931.

O instrumento, ao dar linhas de orientação sobre o exercício e o papel do urbanismo dentro da sociedade, serviu de inspiração à arquitetura contemporânea, e assentava em quatro funções básicas na cidade: habitação, trabalho, diversão e circulação. Em termos sociais, a Carta de Atenas propunha que cada indivíduo tivesse acesso às alegrias fundamentais, ao bem-estar do lar e à beleza da cidade.

Com a publicação da Carta de Atenas em outubro de 1931, começaram a surgir preocupações entre as

autoridades governamentais no Brasil sobre a necessidade de incluir leis que protegessem os monumentos históricos no Brasil. No texto da Carta de Atenas, havia recomendações de que as autoridades públicas deveriam ter a responsabilidade pela preservação, quando afirma:

A conferência, profundamente convencida de que a maior garantia de conservação de monumentos e obras de arte vem do afeto e do respeito pelas pessoas e, considerando que esses sentimentos podem ser muito favorecidos por ações cabíveis do poder público, expressa o desejo de que os educadores envidem todos os esforços para habituar as crianças e os jovens a se abster qualquer ação que possa degradar os monumentos. Esta responsabilidade assume um âmbito mais amplo, quando se inclui a necessidade de preservar uma gama muito mais ampla de bens que possam inferir patrimônio cultural.

Embora ainda não haja uma noção exata do que seria o patrimônio cultural e histórico, na Constituição concedida de 1937, procura-se um vínculo intrínseco entre o patrimônio histórico e cultural com a própria noção de patrimônio nacional no seu artigo 134, ao dispor que " Os monumentos históricos, artísticos e naturais, bem como as paisagens ou locais particularmente dotados de natureza, beneficiam da proteção e do cuidado particular da União, dos Estados e dos Municípios".

1.2. Decreto-Lei nº 25/1937 (1937)

Porém, a proteção jurídica do patrimônio arqueológico entra em jogo com a publicação do Decreto Legislativo nº 25, de 30 de novembro de 1937, que já introduz em seu artigo primeiro uma concepção do que seria o patrimônio, constituindo “todos os bens móveis e imóveis existentes no país e cuja preservação seja de interesse público, seja pela sua vinculação com fatos marcantes da história do Brasil, seja pelo seu excepcional caráter arqueológico, seja pelo valor etnográfico, bibliográfico ou artístico”.

1.3. A Lei nº 3.924/1961: primeira carta patrimonial de proteção arqueológica no Brasil (1961)

Os sítios arqueológicos, em todas as regiões do Brasil, sofreram sua própria sorte e esquecimento por décadas no século XX. Somente no final dos anos 1950, com o trabalho de uma equipe de arqueólogos americanos e franceses, despertou-se para a necessidade de uma lei federal que viesse efetivamente a proteger o patrimônio histórico, de forma mais concreta, inclusive com medidas punitivas.

Assim, em 5 de dezembro de 1956, foi publicada em Nova Delhi, na Índia, a recomendação advinda da

conferência geral da UNESCO, sobre os princípios internacionais a serem aplicados em matéria de pesquisas arqueológicas, que estipulava em seus artigos quarto e quinto, obrigações e responsabilidades dos Estados-membros ante o patrimônio arqueológico.⁷¹

Essas recomendações forneceram uma base teórica para a elaboração de uma lei brasileira que viesse a reger a exploração arqueológica e a proteção do patrimônio histórico, que deve incluir medidas para impedir o processo de destruição do patrimônio histórico.

Segundo Morley, existem três motivos principais para a destruição de sítios arqueológicos, quais sejam,

71 Cada Membro-Estado deveria garantir a proteção de seu patrimônio arqueológico, levando em conta, especialmente, os problemas advindos das pesquisas arqueológicas e em concordância com as disposições da presente recomendação.

5. Cada Estado-Membro deveria, especialmente:

- a) submeter as explorações e as pesquisas arqueológicas ao controle e à prévia autorização da autoridade competente;
- b) obrigar quem quer que tenha descoberto vestígios arqueológicos a declará-los, o mais rapidamente possível, as autoridades competentes;
- c) aplicar sanções aos infratores dessas regras;
- d) determinar o confisco dos objetos não declarados;
- e) precisar o regime jurídico do subsolo arqueológico e, quando esse subsolo for propriedade do Estado, indicá-lo expressamente na legislação;
- f) dedicar-se ao estabelecimento de critérios de proteção legal dos elementos essenciais de seu patrimônio arqueológico entre os monumentos históricos.

obras de grande porte, aproveitamento econômico de áreas de interesse arqueológico e vandalismo.

Nesse contexto, surge a Lei nº 3.924, de 06 de julho de 1961, publicada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, que dispunha sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos, expressando obrigações da União e listando direitos e deveres dos proprietários de áreas com sítios arqueológicos, o documento permanece até os dias de hoje como elemento regulador das atividades de escavação, conservação e proteção desse patrimônio histórico⁷².

A Lei 3.924 tentava conter, de forma intimidatória, os atos de vandalismos e depredação que estavam sofrendo os sítios arqueológicos de forma desenfreada em todas as regiões do território brasileiro, ao proibir, no

72 Art 2º Consideram-se monumentos arqueológicos ou pré-históricos:

- a) as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos de cultura dos paleoameríndios do Brasil, tais como sambaquis, montes artificiais ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias e quaisquer outras não especificadas aqui, mas de significado idêntico a juízo da autoridade competente.
- b) os sítios nos quais se encontram vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios tais como grutas, lapas e abrigos sob rocha;
- c) os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de pouso prolongado ou de aldeamento, "estações" e "cerâmios", nos quais se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleoetnográfico;
- d) as inscrições rupestres ou locais como sulcos de polimentos de utensílios e outros vestígios de atividade de paleoameríndios.

artigo 3º o aproveitamento econômico, a destruição ou mutilação, para qualquer fim, das jazidas arqueológicas ou pré-históricas conhecidas como sambaquis, casqueiros, concheiros, birbigueiras e sernambis, e bem assim dos sítios, inscrições.

Essas medidas punitivas ficaram, por certo tempo, somente na teoria, tanto pela falta de fiscalização quanto pela própria ausência de institutos de pesquisas arqueológicas, ou ainda em razão da total ausência de informação da população brasileira do que seria “um sambaqui” ou mesmo um sítio arqueológico qualquer.

A falta de clareza do que seria patrimônio histórico ou do que seria monumento histórico, também dificultava a execução dessa primeira Carta Patrimonial (que está em vigor até os dias de hoje) em seu sentido mais prático.

1.4. A Carta de Veneza⁷³: monumentos históricos, patrimônio cultural e plano de conservação (1964)

Em maio de 1964, foi publicada a Carta de Veneza, que afirma que o monumento não pode ser separado da história de suas testemunhas ou do

73

<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Veneza%201964.pdf>

ambiente em que foi descoberto, e o que foi conceitualmente esclarecido em seu artigo primeiro.

O conceito de monumentos históricos inclui tanto criações arquitetônicas isoladas, quanto ambientes urbanos ou paisagísticos que são testemunhas de civilizações específicas, grandes evoluções ou acontecimentos históricos. Este conceito não é apenas aplicável a grandes obras, mas também aplicável ao longo do tempo. A passagem de obras humildes que têm significado cultural.

Diante da ciência dispersa do passado e da intrincada história das conclusões arqueológicas desprovidas de fundamentos teóricos, de 1965 a 1970, o Brasil desenvolveu um extenso programa de atividades arqueológicas sistemáticas e padronizadas, denominado PRONAPA (Programa Nacional de Pesquisas Arqueológicas).

Sob o guia da chamada Escola Ford (Metodologia Americana), várias instituições e pesquisadores se agrupam Prous (2000: 29) sintetiza em poucas linhas o primeiro estudo sistemático da arqueologia brasileira, sob a coordenação de Evans, um ambicioso projeto reuniu 11 arqueólogos de oito estados: PRONAPA (1965/1970), que visa proporcionar o primeiro graças ao uso de métodos únicos e os mesmos. Uma perspectiva teórica, portanto, um amplo resumo da história pré-histórica dos países litorâneos do Brasil é realizado através de uma pesquisa completa.

Apesar da boa vontade de alguns pesquisadores, o projeto acabou falhando porque insistia em parâmetros

estatísticos (nem sempre confiáveis) e em metodologias que não eram utilizadas até os próprios Estados Unidos. No entanto, tem um lado positivo que incentiva a pesquisa arqueológica em algumas áreas quase desconhecidas da academia.

1.5. A Carta de Burra⁷⁴ (1979)

Em 19 de agosto de 1979, foi publicada a "Carta de Burra" (nome de um local culturalmente significativo da Austrália ICOMOS Austrália), com novas medidas de incentivo para proteger o patrimônio histórico. Ademais, o diploma contou com os conceitos de bem, substância, lugar, significado cultural, proteção, conservação, conservação, restauração e reconstrução, avançando a conscientização acadêmica quanto à necessidade de reavaliação de procedimentos no trato do patrimônio histórico no Brasil.

Assim, o artigo 1º define: • Bom: designa lugares, áreas, edifícios ou outras obras arquitetônicas ou coleções de edifícios ou outros edifícios que tenham significado cultural (seu conteúdo e ambiente circundante devem ser compreendidos em todos os casos); • Substância: será um grupo de materiais que constituem

74

<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Burra%201980.pdf>

fisicamente uma mercadoria; • Local: refere-se a um local, área, terreno, paisagem, edifício ou outro projeto, grupo de edifícios ou outro projeto e pode incluir componentes, conteúdo, espaço e efeitos visuais; • Significado cultural: expressa o valor estético, histórico, científico, social ou espiritual das gerações passadas, presentes ou futuras; • Conservação: refere-se a todos os processos de manutenção do site para manter sua importância cultural; • Manutenção: refere-se à proteção contínua da substância, conteúdo e ambiente ao redor do produto e não deve ser confundida com o termo "manutenção"; • Conservação: servirá para manter o estado de uma determinada carga e retardar o processo de degradação; • Recuperação: recupera uma substância em um estado previamente conhecido; • Reconstrução: restaura o estado anteriormente conhecido como a maior precisão, caracterizado pela introdução de diferentes materiais (novos ou antigos) na substância existente.

Em seguida, o foco passa a ser a necessidade de proteção adequada do patrimônio histórico. Em todo o mundo, devido ao desenvolvimento das cidades, as expectativas das pessoas de intervir nas cidades históricas tornaram-se evidentes. Como algumas cidades brasileiras foram consideradas patrimônio cultural da humanidade, a "Carta de Toledo", editada em 1986, é muito útil.

1.6. A Carta de Toledo⁷⁵ (1986)

Em 1986 foi publicada a Carta Internacional para a Conservação das Cidades Históricas, conhecida como Carta de Toledo, na qual se recomenda a “adesão dos habitantes” na conservação das cidades e que o “Plano de Conservação deve ter uma relação harmônica entre a área histórica e a cidade”.

1.7. A Constituição da República Federativa do Brasil (1988)

Porém, só podemos verificar o avanço conceitual, no Brasil, do patrimônio cultural por meio da Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, que contempla três títulos, quatro capítulos e seis artigos (mais incisos), enfatizando sua responsabilidade de proteger métodos e conteúdo.

O artigo 216 enfatiza o conceito de patrimônio cultural, no Capítulo 3, ao estatuir que o patrimônio cultural brasileiro é propriedade material e imaterial, utilizado isoladamente ou em conjunto, e refere-se à identidade, comportamento e memória dos diferentes

75

<http://www.patrimoniocultural.gov.pt/media/uploads/cc/CARTAINTERNACIONALPARASALVAGUARDADASCIDADES HISTORICAS.pdf>

grupos que compõem a sociedade brasileira, incluindo I- formas de expressão; II- A forma de criação, produção e vida; III- Ciência, arte e criação tecnológica; IV- Obras, objetos, documentos, edifícios e outros espaços destinados a atividades artísticas e culturais; V- Edifícios e lugares urbanos com valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

1.8. A Carta de Lausanne⁷⁶ (1990)

Posteriormente, com a publicação da Carta de Lausanne em 1990, o entendimento das pessoas sobre o conceito de patrimônio arqueológico tornou-se mais específico no que diz respeito à proteção e gestão do patrimônio arqueológico.

De acordo com o artigo 1, o "Patrimônio Arqueológico" inclui o que parte do patrimônio tangível do patrimônio arqueológico. Os métodos arqueológicos podem fornecer conhecimentos básicos. Cobre todos os vestígios da existência humana e chama a atenção em todos os lugares onde há indícios de atividade humana, sejam quais forem. Vários edifícios abandonados e edifícios no solo, subterrâneos ou debaixo de água. Detritos e materiais relacionados com eles.

⁷⁶<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Lausanne%201990.pdf>

A Carta amplia a compreensão das pessoas sobre o conceito de patrimônio arqueológico e aconselha sobre a aplicação da legislação: a legislação deve se basear no conceito de que o patrimônio arqueológico é o patrimônio de todos os seres humanos e grupos humanos, não de indivíduos ou nações.

1.9. A nova Carta de Atenas (1995)

A partir de meados de 1995, associações e institutos de urbanistas de países da União Europeia uniram-se no Conselho Europeu de Urbanistas (composto por representantes Portugal, Alemanha, Bélgica, Dinamarca, Espanha, França, Grécia, Holanda, Irlanda, Itália e Reino Unido), e no início de 1998 apresentaram a redação da Nova Carta de Atenas.

A Nova Carta de Atenas pretendeu ser mais adequada às gerações vindouras do que a de 1933, dando o papel principal ao cidadão na hora de tomar decisões organizativas. Segundo a nova carta, a evolução das cidades deve resultar da combinação de distintas forças sociais e das ações dos principais representantes da vida cívica. O papel dos urbanistas profissionais passou a ser o de proporcionar e coordenar o desenvolvimento.

2. A IMPORTÂNCIA DO USO DE MAPAS HEREDITÁRIOS E O VALOR CULTURAL E PATRIMONIAL DOS SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS EXISTENTES

Em primeiro lugar, pode-se inferir dos antecedentes da educação social acima mencionados que a sociedade dificilmente compreende o valor cultural e patrimonial dos sítios arqueológicos existentes. O conceito de valorização do patrimônio cultural é relativamente novo.

Na conferência sobre preservação e uso de monumentos e sítios históricos e artísticos realizada em Quito, Equador, em 1967, apareceu uma definição, no Capítulo VI, Artigo 1, segundo o qual o “valor do patrimônio histórico arte ou artístico equivale a ativá-lo em condições objetivas e ambientais sem comprometer sua natureza, mas sim enfatizar suas características e permitir seu melhor aproveitamento, devendo-se entender que esta agregação de valor vai além da finalidade e, no caso da Ibero América, contribuirá para o desenvolvimento econômico da região”.

No entanto, tendo em vista o vácuo conceitual do que seria um valor patrimonial (como bem cultural), e considerando a histórica falta de sensibilidade do poder público brasileiro às questões culturais (principalmente de proteção) nos diversos campos administrativos, o desconhecimento da população não é nada novo, principalmente em relação à preservação da nossa memória histórica e pré-histórica.

Combinados com esses aspectos negativos, devido a alguns fatores, diferentes grupos sociais tratam as relíquias arqueológicas de maneiras diferentes, dadas as chamadas características regionais, que estão na base do processo de absorção simbólica existente nos grupos de valorização social contemporâneos e nos sítios arqueológicos com registro pericial.

Os vestígios arqueológicos são apresentados como resquícios da vida cotidiana, inseridos no processo da história social, e o cotidiano contemporâneo é apenas o resultado recente. Portanto, os dados arqueológicos podem ser entendidos não apenas como mnemônicos (relatando diretamente emoções e grupos passados), mas também como metonímia, ou seja, armazenando neles atributos simbólicos, cujo valor muda com o tempo.

Nessa perspectiva, pode-se perceber, devido à consciência cultural de todo o grupo social contemporâneo, a especial importância da participação das comunidades locais na preservação do seu próprio patrimônio histórico. Sem a combinação desses dois pilares, todo o processo de proteção do patrimônio seria inconsistente.

A tarefa de integrar os moradores locais na proteção do patrimônio natural e cultural parece ser um objetivo básico. Qualquer estratégia voltada para lidar com tais situações deve incluir fortes ações educativas em torno dos valores culturais e sua importância para a comunidade. Esses componentes do patrimônio devem ser vistos como benéficos para toda a comunidade por meio do processo educacional. Informar os vizinhos, principalmente na educação formal, que é o espaço mais

aberto à participação, integrando setores jovens mais fáceis de penetrar e que precisam de novas atividades para serem substituídos.

A Carta de Lausanne (1990) também mencionou o papel da população na proteção do patrimônio histórico, no Artigo 6, ao dispor que “a população local deve ser incentivada a proteger o patrimônio arqueológico”. Em alguns casos, recomenda-se delegar aos povos indígenas a responsabilidade pela proteção e gestão de monumentos e sítios.

Outro aspecto a se considerar é a importância de divulgar amplamente os resultados das pesquisas arqueológicas realizadas por pesquisadores acadêmicos (esses resultados são muitas vezes usados como segredos invioláveis e chaves a serem levadas à sepultura).

É preciso alertar, mais uma vez, sobre esse incompreensível egoísmo acadêmico, que prejudicaria a difusão cultural dos resultados da pesquisa e criaria obstáculos para que os moradores locais participassem da proteção de seu próprio patrimônio histórico. O patrimônio não pode se limitar a instituições acadêmicas, universidades e centros de pesquisa, por duas razões importantes.

Em primeiro lugar, devido à obrigação moral dos pesquisadores, eles devem devolver os achados científicos e os dados obtidos à comunidade, para que os residentes locais possam compreender a importância e a riqueza de seu patrimônio cultural. O segundo aspecto, igualmente importante, é que sem o apoio e entusiasmo

das autoridades e da população local, os investigadores não poderão proteger este património.

A carta de Lausanne mostra mais uma vez a importância da informação para as descobertas científicas locais no segundo artigo, que estatui “a participação deve ser baseada na aquisição de conhecimentos, que é uma condição necessária para qualquer decisão”. Portanto, as informações públicas são uma parte importante da "proteção abrangente".

A necessidade de conscientização social por meio da educação do patrimônio cultural e da viabilização do uso de mapas do patrimônio brasileiro. A necessidade de um planejamento de curto, médio e longo prazo para a preservação do patrimônio histórico e pré-histórico por parte dos poderes públicos e principalmente através da educação da sociedade, tornou-se imperativo.

Esta diretriz não é nova e já foi publicada na Carta de Atenas de 1931, quando o Capítulo VII, alínea 'b', mostrava a importância da educação dos jovens na defesa do patrimônio cultural: O papel da educação e profundo respeito pelos monumentos.

Convencida de que a melhor garantia para a preservação de monumentos e obras de arte vem do respeito e do interesse dos próprios povos, uma vez que esses sentimentos podem ser muito estimulados pela ação adequada das autoridades, ela concorda que os educadores habituem as crianças e jovens. Não danificar monumentos, sejam eles quais forem, geralmente aumenta seu interesse em proteger os testemunhos de todas as civilizações.

É claro que existem leis rígidas em relação aos danos ao patrimônio cultural, com referência especial à 'lei sobre crimes ambientais (Lei 9. 605/98 e regulamentada pelo Decreto 3. 179/99) que as diferentes multas variaram entre R \$ 10. 000,00 (dez mil) e R \$ 50. 000,00 (cinquenta mil reais) para quem cometer destruição de bem cultural protegido por lei federal (no caso de sítios arqueológicos), além de o infrator responder a processos administrativos e penais.

O próprio Código Penal Brasileiro prescreve sanções contra o patrimônio cultural, conforme evidenciado pelo título 'Dos crimes contra o patrimônio' no Capítulo IV (Do dano) do artigo 165: Artigo 165 - Destruir, obstruir ou deteriorar pela autoridade competente por ser registado de valor arqueológico ou histórico: Pena: reclusão de seis meses a dois anos e multa de mil cruzeiros e vinte mil cruzeiros.

Entretanto, reitera-se um ponto importante ao deixar claro que a mera criação de leis ou julgamentos mais rígidos não resolverá os problemas de preservação do patrimônio histórico, e aponta a formação da sociedade como a mais apropriado para uma situação que piora a cada dia.

A seguir, destacam-se alguns passos essenciais para que a sociedade adquira algum nível de consciência cultural que permita a defesa desse patrimônio histórico pela própria população: 1 - Divulgação de informação científica traduzida em dupla linguagem para a Arqueologia Desmistificadora e destruindo-o de maneiras fantásticas e enganosas e fortalecendo seu significado interior; 2 - Avaliação dos eventos culturais que nos

antecederam, principalmente em função do período anterior à chegada dos europeus ao Brasil; 3 - Incorporação de disciplinas arqueológicas, principalmente relacionadas à pré-história, no currículo, sempre utilizando informações de textos produzidos no Brasil para que não persistam as distorções existentes; 4 - Construir uma relação real entre o Brasil do passado e do presente para que esse passado não seja mais tão sombrio para as pessoas comuns; 5 - Sensibilizar a nível nacional para a importância do patrimônio arqueológico como fonte excepcional de informação que pode e deve ser utilizada por todos.

A criação deste roteiro parece ser o melhor caminho para um país que está apenas começando a descobrir um legado histórico e pré-histórico inestimável.

3. AS DIFICULDADES NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEI Nº 3.924/61

A implementação da Lei nº 3.924/61 de proteção dos sítios arqueológicos do IPHAN, sem a conscientização cultural por meio da formação da sociedade, não parece ser a melhor solução. O aspecto punitivo e intimidador que a lei transmite colide diretamente com a ignorância da sociedade sobre um legado histórico, trazendo desconforto e aversão.

A dificuldade de aplicação e cumprimento dessa lei devido às deficiências do próprio órgão governamental frente ao vasto contexto geográfico do Brasil parece ser outro grande obstáculo, no que diz respeito a alguns fatores sociais relacionados ao patrimônio arqueológico.

Neste ponto, devemos alertar para as dificuldades de aplicação das leis de conservação do patrimônio cultural quando são federais por natureza. Os controles do escritório responsável do IPHAN em grandes áreas como a Bahia são praticamente nulos. A legislação existente, que é essencialmente criminal, não pode impedir atos deliberados de destruição porque não há oficiais de inspeção ou eles não podem conduzir fisicamente a avaliação. As leis de proteção local são mais fáceis de padronizar e fiscalizar e podem ser uma opção para as equipes federais.

Se há dificuldades de fiscalização na esfera federal por conta da falta de mão de obra qualificada e de recursos financeiros, as perspectivas na esfera local são muito piores. Ainda que na constituição federal incumba aos municípios, conforme preconiza seu artigo trigésimo, promover a proteção do patrimônio histórico e cultural local, observar a legislação e as medidas de controle dos governos federal e estadual, a realidade da cidadania municipal torna-se ainda pior neste sentido.

A viabilidade da sua aplicação passa, portanto, primeiro por um processo educativo e informativo que permita à população tomar consciência de que a perda desta memória cultural é irreparável se envolver a destruição dos seus testemunhos físicos e que se trata

da ideia de sentido. que tem memória cultural. O compromisso da população local com a preservação dos sítios arqueológicos é fundamental para a preservação deste patrimônio histórico.

Porém, para atingir esse compromisso é necessário fornecer à população informações precisas sobre os programas de proteção patrimonial a serem implementados.

O Congresso Europeu do Patrimônio Arquitetônico, realizado em Amsterdã em 1975, destacou algumas dessas etapas preparatórias para programas de preservação do patrimônio cultural e a necessidade desse compromisso com a comunidade: Permitir que a população participe na concepção dos programas é aconselhável fornecer-lhes os elementos para avaliar a situação. Por um lado, explica o valor histórico e arquitetônico dos edifícios a conservar e, por outro lado, fornece todas as informações sobre os regulamentos definitivos e provisórios.

A título de exemplo, falta informação sobre o patrimônio cultural obtida junto da multidão. Dado o patrimônio histórico visto com lajes de rocha em nossos sítios arqueológicos, observamos uma falta de conscientização da comunidade.

O que os caçadores e fazendeiros costumam chamar de "escrita indígena", "escrita bárbara", "sinal", "pedra pintada" ou "escrita holandesa" são afetados por fatores naturais e humanos, mas não receberam qualquer proteção do poder público ou Moradores locais.

Habitado ao sistema capitalista, o conceito de "bem" costuma estar diretamente ligado ao próprio termo econômico. A grande maioria das pessoas não entende o termo "bem cultural", que se expressa nas recomendações sobre a proteção dos produtos culturais ameaçados por sua implementação.

Obras públicas ou privadas discutidas na Assembleia Geral da UNESCO realizada em Paris, França, em 19 de novembro de 1968: Considerando que os produtos culturais são produtos e testemunhas de diferentes tradições intelectuais e conquistas do passado, eles são, portanto, um elemento essencial da personalidade das pessoas.

Portanto, a transição do nível de assimilação dos bens econômicos ao conceito de bens culturais não é um processo fácil de eliminar para a maioria das pessoas do plano educacional unificado a curto, médio e longo prazo.

Ele transmitiu o conteúdo do significado do termo patrimônio cultural, representado pelo princípio de estabelecer monumentos arquivísticos, conjuntos arquitetônicos e arquivos de sítios históricos e artísticos, elaborado pela décima primeira sessão do ICOMOS em Sofia, Bulgária em outubro de 1996: Patrimônio Cultural-Refere Sítios históricos, conjuntos de edifícios e sítios que possuem valor de patrimônio histórico e artístico e fazem parte do entorno histórico ou edificado.

Sem entender o significado e o significado desses registros rupestres vistos no sítio arqueológico, as pessoas ficaram indiferentes e reagiram misteriosamente

quando questionadas sobre o assunto, levando suas reações ao nível da fantasia (como se fossem feitas por gente improvisada), a cultura permanece misteriosa (indicando tesouros desconhecidos).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da aplicabilidade das legislações patrimoniais brasileiras e internacionais é de fundamental importância para a conservação do patrimônio cultural histórico e pré-histórico. O principal fator negativo quanto à ineficácia dessa aplicabilidade contemporânea, porém, não é especificamente a ausência de leis. Incompletas ou mal elaboradas, elas existem, mas sim na forma como são colocadas em prática, e na total falta de informação por parte da população sobre o tema da conservação do patrimônio.

No entanto, por falta de informação ou sensibilização para os conceitos de monumento, patrimônio, patrimônio histórico, patrimônio pré-histórico, patrimônio cultural e valor dos bens intangíveis, uma parte da população é responsável por atos que prejudicam significativamente a conservação e conservação de discos rochosos, o que poderia salvar aspectos importantes dos contextos históricos e pré-históricos do Brasil.

Nesse sentido, a questão prática da aplicabilidade dessas leis encontra seu primeiro obstáculo na falta de fiscalização e controle dos órgãos públicos responsáveis por tais atividades; em segundo lugar, deve haver uma reformulação dos procedimentos burocráticos e a atualização da legislação por parte dos poderes públicos municipais, estaduais e federais, que redirecione para atitudes menos intimidantes e empáticas (como ameaças de multas e punições criminais), e tenta tomar diretrizes que visam a educação patrimonial de curto, médio e longo prazo da população local, de forma que ela própria promova a defesa do patrimônio cultural que se encontra no território em que vive.

Algumas medidas poderiam ser tomadas para mudar a situação atual de desconhecimento por parte da população desse patrimônio cultural e as formas de procedimentos, com base na educação patrimonial.

Dentre as medidas, podem ser mencionados o levantamento, através de cartografia geográfica, com equipes especializadas, de todo o patrimônio cultural, incluindo sítios arqueológicos com vestígios rochosos e consequente formação de uma base de dados (inventário) sobre patrimônio histórico e pré-histórico; a institucionalização da cultura de conservação do patrimônio cultural junto da população local, através de campanhas educativas periódicas (seminários, conferências, eventos educativos, etc.) promovidas pelos poderes públicos municipais; e a reformulação do currículo com a inclusão da disciplina de Conservação do Patrimônio Cultural nas escolas municipais e estaduais, nos níveis de ensino voltados à educação básica do

cidadão (educação infantil, ensino fundamental e ensino superior).

Ademais, é possível citar, ainda, a divulgação massiva com folders, por meio da mídia (rádio e jornais), das potencialidades culturais, ressaltando a necessidade de preservação dos sítios históricos e pré-históricos para a população; e por meio de política de conservação, elaboração de plano integrado de conservação de monumentos e sítios históricos e pré-históricos, com objetivos estabelecidos, de conservação do patrimônio por parte do poder público municipal, Iphan, comunidades e segmentos institucionais da sociedade civil organizada (ONGs não governamentais).

Importante ação é a elaboração de infraestrutura básica, em condições de emergência, para proteção dos sítios arqueológicos mais diretamente afetados por fatores antrópicos, tais como painéis de clarificação e sinalização e cercas improvisadas que impeçam o acesso direto aos painéis rochosos; e a formação de mão de obra qualificada (guias turísticos locais) para o enfrentamento adequado dos os turistas que visitam os sítios arqueológicos dos municípios, tornando-os multiplicadores na política de conservação do patrimônio.

Portanto, a implantação efetiva de uma cultura de conservação do patrimônio histórico na população brasileira é um fator fundamental para que a aplicação das legislações nacionais e internacionais sobre o patrimônio seja respeitada e respeitada, de forma satisfatória e para ser assimilada como fontes documentais permanentes de defesa. Vestígios arqueológicos que nos permitirão resgatar as origens

culturais históricas e pré-históricas do homem na América e que nos ajudem nas respostas que sempre procuramos: de onde viemos, porque estamos aqui e para onde iremos.

O maior interesse das pinturas rupestres é que mostram que, no Brasil, antes da chegada dos europeus, havia um mundo cultural extremamente rico, muito semelhante em termos de criatividade ao mundo cultural do Ocidente.

Esse mundo ocidental, que não soube observar e valorizar o que existia no Brasil, porque privilegiou a tecnologia de guerra e a repressão religiosa da inquisição. Um mundo europeu, centrado em si mesmo, que não soube apreciar uma sensibilidade diferente à sua e à criatividade da arte indígena, devido a um etnocentrismo que sempre caracterizou a sua política colonialista, em todos os continentes.

O sucesso desta intervenção foi a perda de um extraordinário patrimônio cultural do qual, hoje, a ciência tenta salvar os escassos vestígios "Anne-Marie Pessie e Niède Guidon"

REFERÊNCIAS

BELTRÃO, Maria. LOCKS, Martha e AMORIM, Jacqueline (2002). **Projeto Central: Preservação dos sítios arqueológicos com arte rupestre**. FUMDHAMentos II,

Fundação Museu do Homem Americano, V.1, n. 2, São Raimundo Nonato-PI, 2002; Páginas 243 a 253.

BOITO, Camillo. 1884. **Os Restauradores**. Conferência feita na Exposição de Turim; Tradução de Paulo Mugayar Kühl e Beatriz Mugayar Kühl; Ateliê Editorial; Cotia; São Paulo; 2002; Páginas 09 a 63.

BRANDI, Cesare. 1971. **Princípios de Teoria da Restauração; Curso del Centro Internacional de Estudios para la Conservación y Restauración de les Bienes Culturales de Roma** (UNESCO) Y LA Facultad de Arquitectura de Roma; Tradução de Salvador Diaz-Berrio Fernandez; Universidade Nacional Autônoma do México.

CALDARELLI, Solange Bezerra. SANTOS, **Maria do Carmo Mattos Monteiro dos. Arqueologia de contrato no Brasil**. Editora USP, Revista USP, Vol. 1, São Paulo, 2000; Pág. 52 a 73.

CURY, Isabelle.(org.) **Cartas patrimoniais**. Iphan, segunda edição, Rio de Janeiro, 2000.

ETCHEVARNE, Carlos.(2002). **Uma proposta de ação integrada para as áreas arqueológicas e pinturas rupestres em Iraquara**, Bahia. FUMDHAMentos II, Fundação Museu do Homem Americano, V.1, n. 2, São Raimundo Nonato-PI, 2002; Páginas 219 a 229.

MORLEY, Edna June (2000). **Como preservar os sítios arqueológicos brasileiros**. In: Pré História da terra brasilis. Org. Maria Cristina Tenório. Editora UFRJ, primeira reimpressão, Rio de Janeiro, 2000; Páginas 371 a 376.

PESSIS, Anne-Marie. MARTIN, Gabriela (2002). Área arqueológica de Seridó, RN, PB: **Problemas de**

Conservação do Patrimônio Cultural. FUMDHAMentos II, Fundação Museu do Homem Americano, V.1, n. 2, São Raimundo Nonato-PI, 2002; Páginas 187 a 208.

PROUS, André (2000). **Arqueologia, Pré-História e História.** In: Pré-História da terra brasilis. Org. Maria Cristina Tenório. Editora UFRJ, primeira reimpressão, Rio de Janeiro, 2000; Páginas 19 a 32.

RIEGL, Aloïs. 1903. **Monumentos: Valores Atribuídos e sua Valorização Histórica.** Tradução: **Les Valeurs Monumentales et leur Evolution Historique**, in **Le Culte Moderne des Monuments:son Essence e as Genèse**; Paris; 1984; Páginas 35 a 62; publicada na Revista Museologia, Nº 1, 1989; Páginas 17 a 23.

_____. 1903. Culto Moderno a los Monumentos. Caracteres y Oríem. Tradução de Ana Perez Lopez. Visor. Madrid 1987.

RUSKIN, John. 1849. The seven Lamps of Architecture; London: George Allen & Unwin Ltda, Ruskin House, 40; Museumstreet, W.C.3. **Apresentação, tradução e comentários críticos de Odete Dourado**; Mestrado de Arquitetura e Urbanismo; Série b, nº 02; Salvador, Bahia, 1996.

SPENCER, Walner Barros. Patrimônio: legislação e instrumentos normativos: ecos de silêncio! **A memória indígena recusada.** Dissertação de mestrado em ciências sociais da UFRN, Natal, 2000.

VIOLLET-LE-DUC, Eugène Emmanuel. Restauração; Apresentação e tradução de Beatriz Mugayar Kühl; Ateliê Editorial; Cotia; São Paulo; in **Dictionnaire Raisonné de l'Architecture Française du XI au XVI siècle**; Paris;

Librairies – Imprimeries Réunies, s.d. (1854-1868); Vol. 8;
páginas 14 a 34.