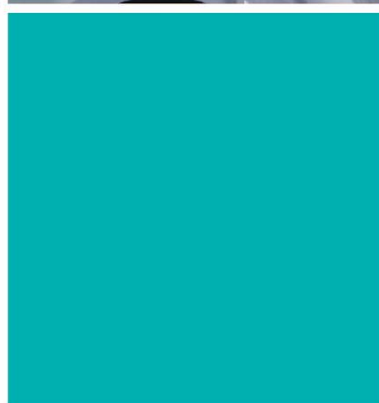
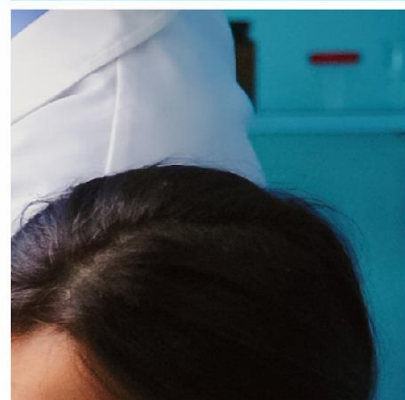




INTERNATIONAL
INTEGRALIZE
SCIENTIFIC

ed.1

JULHO
2021



Integralize

Florianópolis-SC

Rodovia SC 401, Bairro Saco Grande, CEP 88032-005

(48) 99175-3510 <https://www.editoraintegralize.com>



INTERNATIONAL
INTEGRALIZE
SCIENTIFIC

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Biblioteca da INTEGRALIZE, (SC) Brasil

International Integralize Scientific. 1ª ed. Julho/2021. Florianópolis - SC

Periodicidade Mensal
Texto em português

ISSN/2675-5203

1 - EDUCAÇÃO 2- HUMANIDADES 3 - SAÚDE 4- GESTÃO
5 - EXATAS 6 - BIOLOGIA 7- TECNOLOGIA 8 - LETRAS
8 - NEGÓCIOS 9 - DIREITO

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CPI) Biblioteca da Integralize - SC – Brasil

Revista Tecnológica da INTEGRALIZE- Ed.1, n.01,
julho/2021. Florianópolis-SC

PERIODICIDADE MENSAL

Texto em Português

ISSN/2675-5203

1. Ciências Biológicas
2. Ciências Exatas e da Terra
3. Ciências Humanas
4. Ciências Sociais Aplicadas
5. Linguística, Letras e Arte
6. Saúde

EXPEDIENTE

INTERNATIONAL INTEGRALIZE SCIENTIFIC

ISSN/2675-5203

É uma publicação mensal, editada pela INTEGRALIZE - Florianópolis - SC

Florianópolis-SC

Rodovia SC 401, Bairro Saco Grande, CEP 88032-005.

Contato: (48) 99175-3510

<https://www.editoraintegralize.com>

Diretor Geral

Luan Trindade

Diretor Administrativo-Financeiro

Bruno Garcia Gonçalves

Diretor Acadêmico

Hélio Sales Rios

Editora-Chefe

Vanessa Sales

Conselho Editorial

Marcos Ferreira

Revisores

Hélio Sales Rios

Mac Janet Alves Lima

Diagramação

Balbino Júnior

Permitida a reprodução de pequenas partes dos artigos, desde que citada a fonte.

Os conceitos emitidos nos artigos são de responsabilidade exclusiva de seus Autores.

Florianópolis, Ed.1, n.01, julho/2021 - ISSN/2675-5203

DIREITO

LAW

INTERNATIONAL INTEGRALIZE SCIENTIFIC
ISSN/2675-520



SUMÁRIO - DIREITO

OS REFLEXOS DA PANDEMIA DE COVID-19 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO: Uma análise sobre a legitimidade das medidas previstas na Lei 13.979/2020 - Autor Marcelo Ribeiro Ignácio.....**08**

THE REFLECTIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC IN THE ADMINISTRATIVE FRAMEWORK: An analysis of the legitimacy of the measures provided for in Law 13.979/2020

A JUSTIÇA FISCAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - Autor Marcelo Ribeiro Ignácio.....**24**

TAX JUSTICE IN LIGHT OF THE 1988 FEDERAL CONSTITUTION

A REGRESSIVIDADE DO SISTEMA TRIBUTÁRIO COMO ÓBICE PARA O ENFRENTAMENTO DA CRISE ECONÔMICA DECORRENTE DA PANDEMIA PELO COVID-19 - Autor Marcelo Ribeiro Ignácio.....**39**

THE REGRESSIVENESS OF THE TAX SYSTEM AS AN OBICE TO FACE THE ECONOMIC CRISIS RESULTING FROM PANDEMIC FOR COVID-19

O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO E A GRATUIDADE JUDICIÁRIA PARA EMPREGADORES - Autor Pedro Alexandre Nardelo.....**52**

ACCESS TO LABOR JUSTICE AND FREE JUDGMENT FOR EMPLOYERS

OS REFLEXOS DA PANDEMIA DE COVID-19 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO:

Uma análise sobre a legitimidade das medidas previstas na Lei 13.979/2020

THE REFLECTIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC IN THE ADMINISTRATIVE

FRAMEWORK: An analysis of the legitimacy of the measures provided for in Law

13.979/2020

Marcelo Ribeiro Ignácio

IGNÁCIO, Marcelo Ribeiro. **Os reflexos da pandemia de Covid-19 no âmbito administrativo: Uma análise sobre a legitimidade das medidas previstas na Lei 13.979/2020.** Revista Integralize, Ed.01, n.1, p. 09-24, Julho/2021. ISSN/2675-5203

RESUMO

O presente artigo discute os reflexos da Pandemia do Covid-19 na Administração Pública, concatenando algumas ideias e teorias que servem a este intento – particularmente, estado de exceção e razoabilidade/proporcionalidade de medidas estatais. Para tanto, foi abordada a natureza da crise sanitária atualmente vivenciada em todo o mundo; expõe os parâmetros necessários à conformação dos atos da Administração Pública ao período de pandemia; e aborda a Lei 13.979/2020 e a possibilidade de restrição de direitos fundamentais não expressamente prevista na Constituição Federal. A metodologia para a realização deste trabalho foi revisão de literatura realizada a partir da pesquisa bibliográfica em doutrinas, artigos de internet e legislações que se dedicam à compreensão e ao esclarecimento sobre o tema em análise permitindo concluir que diante da ausência de reserva legal aos direitos fundamentais de liberdade, em hipóteses de enfrentamento à citada emergência de saúde pública, o ônus de justificação constitucional da autoridade estatal para adoção de medidas restritivas de liberdade deve ser reforçado, valendo-se da máxima cautela, sob pena de ilegitimidade dos atos praticados. Evita-se, assim, que as autoridades públicas, valendo-se da excepcionalidade do momento e partindo de ponderações superficiais, extrapolam os limites da sua atuação e adotem medidas que interfiram desnecessariamente nos direitos fundamentais de liberdade.

Palavras-chave: Covid-19. Administração Pública. Lei 13.979/2020. Reflexos nos direitos fundamentais.

ABSTRACT

This article discusses the reflexes of the Covid-19 Pandemic in Public Administration, concatenating some ideas and theories that serve this purpose - particularly, the state of exception and reasonableness/proportionality of state measures. To this end, the nature of the health crisis currently experienced around the world was addressed; exposes the parameters necessary for the conformity of Public Administration acts to the pandemic period; and addresses Law 13.979/2020 and the possibility of restricting fundamental rights not expressly provided for in the Federal Constitution. The methodology for carrying out this work was a literature review based on bibliographic research on doctrines, internet articles and legislation that are dedicated to understanding and clarifying the topic under analysis, allowing us to conclude that in the absence of a legal reserve for fundamental rights of freedom, in the event of confronting the aforementioned public health emergency, the burden of constitutional justification of the state authority for the adoption of restrictive measures of freedom must be reinforced, using the utmost caution, under penalty of illegitimacy of the acts performed. Thus, it avoids that the public authorities, taking advantage of the exceptionality of the moment and

starting from superficial considerations, go beyond the limits of their assessment and adopt measures that interfere unnecessarily in the fundamental rights of freedom.

Keywords: Covid-19. Public administration. Law 13,979 / 2020. Reflections on fundamental rights

INTRODUÇÃO

Pode-se compreender a pandemia do Covid-19 como uma doença, surgida nos últimos meses de 2019 em Wuhan/China, originada de um vírus mutante, que se converteu numa epidemia e, em poucos meses, numa pandemia, com mais de dois milhões e meio de pessoas contaminadas ao redor do globo. Atualmente, apenas no Brasil, já se tem confirmados 13,8 milhões de casos e 369.000 mortes.

A repentina pandemia da Covid-19, causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2), vem suscitando discussões de variadas ordens e em diversos campos do saber, em razão de sua amplitude global e de seus efeitos deletérios em toda a tessitura social. Já é identificada como uma crise superior à de 2008 e até mesmo como o evento mais catastrófico desde a Segunda Grande Guerra.

Dada a sua relevância social e internacional, este fenômeno não poderia passar ao largo do Direito, até porque a crise demanda respostas, decisões e providências céleres por parte do Estado, enquanto agente primordial no enfrentamento da atual pandemia, em defesa não apenas da saúde pública, mas também da economia, das instituições, dos trabalhos e empregos, da segurança e de outros direitos e interesses legítimos. O protagonismo estatal e o dever permanente de decidir, todavia, trazem consigo alguns ônus: diuturnamente, a resolução de certos problemas pode gerar outros tantos a serem resolvidos; as incertezas que permeiam as decisões põem em xeque a efetividade das medidas adotadas e as bem-intencionadas ações estatais podem ensejar violações sistemáticas à ordem jurídico-constitucional.

Neste cenário, é de todo oportuno revisitar categorias e conceitos sociológicos e jurídicos pertinentes, a fim de se diagnosticar adequadamente os problemas em voga e se buscar soluções razoáveis ao seu enfrentamento por parte da Administração Pública. Destarte, o presente artigo visa discutir os reflexos da Pandemia do Covid-19 na Administração Pública, concatenando algumas ideias e teorias que servem a este intento – particularmente, estado de exceção e razoabilidade/proporcionalidade de medidas estatais.

O estudo se mostra relevante, pois, no âmbito dos Estados e dos Municípios, almejando a proteção da coletividade e assentes nas recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS), do Ministério da Saúde e do Ministério da Justiça e Segurança Pública, uma multiplicidade de medidas foram adotadas pelos governantes locais, enquanto permanecer a emergência na saúde pública, dentre elas o fechamento do comércio e de outras atividades

consideradas não essenciais, a suspensão das aulas, restrições de circulação para a população, a criação de barreiras sanitárias e o uso obrigatório de máscaras de proteção, inclusive mediante atos coercitivos a exemplo da utilização da força policial.

Por outro lado, referidas medidas têm sido objeto de críticas e protestos por parte de parcela da população, ensejando manifestações públicas e o ajuizamento de ações judiciais, em todo o País, visando suspendê-las ou flexibilizá-las, sob o argumento de que restringem indevida e/ou desproporcionalmente direitos fundamentais de liberdade previstos na Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988), a exemplo da liberdade de ir e vir (art. 5º, XV), da liberdade de reunião (art. 5º, XVI), da liberdade de exercício profissional (art. 5º, XIII), da liberdade do exercício de cultos religiosos (art. 5º, VI) e da liberdade econômica e livre iniciativa (art. 170).

Face ao panorama descrito acima, emergem os seguintes problemas da pesquisa: na falta de autorização constitucional expressa sobre as restrições ao direito de liberdade consistentes em medidas de isolamento, quarentena e exames/internações compulsórias, de caráter extrapenal, são legítimas as medidas previstas na Lei 13.979/2020 e implementadas pelos governos estaduais e municipais? Seriam referidas medidas interventivas proporcionais?

Nesse sentido, propõe-se, no presente estudo, que, para a restrição do direito fundamental à liberdade, a aferição dos pressupostos da proporcionalidade apresenta-se indispensável para a fundamentação das medidas extremas, com demonstração de que a restrição à liberdade será medida mais benéfica à proteção da coletividade.

A metodologia para a realização deste trabalho foi a revisão de literatura realizada a partir da pesquisa bibliográfica em doutrinas, artigos de internet e legislações que se dedicam à compreensão e ao esclarecimento sobre o tema em análise.

CRISE SANITÁRIA: ESTADO DE EXCEÇÃO OU DE CALAMIDADE PÚBLICA?

Vive-se no Brasil, assim como na maior parte do globo, uma crise sanitária e de saúde pública sem precedentes, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, Sars-Cov-2. Neste ambiente, o Poder Público dos diversos entes federativos – sobretudo o Poder Executivo – vem adotando uma série de medidas restritivas às liberdades públicas, ao argumento de evitar a propagação exponencial do vírus, o colapso do sistema de saúde e a escalada do número de mortes de brasileiros. Sucede, contudo, que diuturnamente se noticia a emissão de atos por autoridades juridicamente incompetentes e a prática de supostos abusos manifestos em detrimento do cidadão. Diante deste panorama, a questão que se coloca é: o Brasil se encontra num estado de exceção autorizador de medidas tais ou num estado de calamidade pública,

inteiramente inserido na normalidade da ordem constitucional? A fim de responder esta indagação, faz-se uma breve incursão na ideia de estado de exceção.

Giorgio Agamben, reconhecendo o estado de exceção como paradigma de governo, observa que a partir da década de 1960, “conforme uma tendência em ato em todas as democracias ocidentais, a declaração do estado de exceção é progressivamente substituída por uma generalização sem precedentes do paradigma da segurança como técnica normal de governo”. Ressalta Bercovici que o estado de exceção se justifica “pela situação de ameaça política”, revelando, a exceção, “o fundamento da ordem jurídica, portanto, da normatividade”. A normatividade está, assim, subordinada às condições efetivas de sua instauração, ou seja, às decisões fundadoras da ordem jurídica”.

Agamben aponta que no estudo do estado de exceção, encontrou “inúmeros exemplos de confusão entre atos do poder executivo e atos do poder legislativo; tal confusão define [...] uma das características essenciais do estado de exceção”. Em continuidade, o autor compreende o estado de exceção como uma manifestação do processo de generalização dos dispositivos governamentais de exceção. Tal teoria da generalização do estado de exceção, por um lado, procura fornecer o quadro de análise para a tendência contemporânea em criar situações nas quais a distinção entre estado de guerra e estado de paz seja impossível”. Esta indistinção acaba por transformar o estado de exceção em regra universal¹. Deste modo, embora concebido para excepcionalidade, acaba se consolidando em conteúdo de aparente normalidade jurídica.

Malgrado a situação enfrentada no Brasil seja pandêmica, até então não foram decretados estado de defesa (art. 136 da CRFB/1988) ou estado de sítio (arts. 137 a 139 da CRFB/1988). Desse modo, a adoção de medidas coercitivas contra a população em geral deve ser precedida de muita cautela e parcimônia. É que restrições a direitos e garantias fundamentais, tais como a impossibilidade de se reunir, a obrigação de permanecer em localidade determinada e a requisição de bens são típicas destes momentos excepcionais (art. 136, §1º, inc. I, e art. 139 da CRFB/1988), que são limitados no tempo (art. 136, §2º e art. 138, §1º da CRFB/1988) e cujo advento demanda decisão do Executivo e Legislativo nacionais (art. 136, caput e art. 137 da CRFB/1988).

O Brasil, entretanto, não atravessa período de estado de exceção, ao menos nos estritos termos constitucionais. Por isso mesmo, e sem demérito aos imprescindíveis esforços de combate à pandemia de Covid-19, deve-se cuidar para que a atuação do Estado não desborde dos limites do razoável – de uma relação mínima entre meios e fins. Do contrário, pode-se vislumbrar nos noticiários diários situações esdrúxulas, como: de pacientes em estado grave de

saúde, mas não decorrente da Covid-19, serem privados de utilizar os serviços de saúde e as unidades de terapias intensivas de hospitais públicos; de populares de uma pequena municipalidade terem de esperar horas a fio, num sol escaldante, em filas de supermercado, para obterem o alimento diário, porque as feiras livres estão de todo proibidas; de pessoas não poderem sair de suas casas para se exercitarem em logradouros públicos, sem aglomeração, em cidade cujos índices de casos confirmados da doença ainda são ínfimos; de trabalhador ser agredido fisicamente por agentes públicos, porque abriu seu pequeno negócio, em busca de seu sustento, etc.

Parece que a única coisa que importa para sociedade e governo, neste momento de pandemia, é a vida nua – a sobrevivência – no dizer de Agamben. Embora possa se dar ou ter essa impressão, não é disso que se trata o momento atual. Os direitos e garantias individuais permanecem em pleno vigor e suas eventuais restrições devem ser justificadas em bases constitucionalmente aceitáveis, observando sempre o limite dos limites.

A propósito, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recentemente editou a Resolução nº 1/2020, que apresenta uma série de *padrões* e recomendações, amparados na convicção de que as medidas adotadas pelos Estados na atenção e na contenção da pandemia devem ter como centro o total respeito aos direitos humanos.

Outrossim, é num momento de instabilidade que a sociedade mais necessita da solidez das instituições. Nesse sentido, os órgãos e entidades públicos, inclusive os de controle, mais do que nunca, devem procurar atuar dentro de sua esfera de competência, não aproveitando o momento como ensejo para desenvolver projetos de poder ou extrapolar suas atribuições, incorrendo em abuso de poder ou desvio de finalidade, notadamente ao emitir determinações com pretensa força de lei, mas sem o devido amparo legal e constitucional – aliás, uma das características essenciais do estado de exceção.

Por outro lado, é verdade que o país enfrenta um estado de calamidade pública, consoante, inclusive, foi reconhecido pelo Decreto Legislativo 6, de 2020, do Congresso Nacional, bem como por atos de vários outros entes federativos. O escopo de tais atos de decretação de calamidade pública, porém, é de flexibilizar obrigações financeiras, orçamentárias e fiscais dos entes públicos, jamais mitigar liberdades públicas. Aliás, o art. 1º do referido Decreto é claro ao consignar que “Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública [...]”.

Dessa sorte, reitere-se que as medidas de enfrentamento à pandemia de Covid-19 não podem violar sistematicamente liberdades e garantias fundamentais, sob pena de se

institucionalizar, a pretexto de tutelar o bem coletivo, um estado de exceção permanente, ao arrepio da CRFB/1988, normalizando o que nasceu para ser excepcional.

A fim de contribuir para uma atuação administrativa permeada de racionalidade jurídica, no contexto da presente pandemia de Covid-19, e evitar um cenário de violação sistemática de direitos fundamentais e de políticas públicas, alguns parâmetros podem ser oferecidos para a conformação dos atos da Administração Pública.

PARÂMETROS NECESSÁRIOS À CONFORMAÇÃO DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO PERÍODO DE PANDEMIA

A pandemia do Covid-19 experimentada no país demanda a tomada constante e célere de decisões, sobretudo por parte da Administração Pública, a quem compete executar as políticas de saúde pública e editar atos administrativos normativos e medidas concretas destinadas ao combate da crise sanitária. Em que pese o contexto não ordinário, a pressa, contumaz inimiga da perfeição, faz com que, em momentos como o presente, seja ainda mais comum que equívocos sejam perpetrados pelo administrador com a adoção de medidas desarrazoadas e desproporcionais, inclusive violadoras de direitos e garantias fundamentais. Neste panorama, é oportuno resgatar, ainda que brevemente, as ideias jurídicas de proporcionalidade e razoabilidade, que são bastante úteis tanto para informar quanto para controlar o exercício da função administrativa.

A origem da regra da proporcionalidade – denominada de princípio da proporcionalidade – é identificada, segundo Barros, como uma decorrência da passagem do Estado de Polícia para o Estado de Direito, formulada com o intuito de “controlar o poder de coação do monarca – poder de polícia, ilimitado quanto aos fins e quanto aos meios que poderia empregar, estando inicialmente ligado à questão da proporção das penas” .

No excurso que se apresenta, o estudo da proporcionalidade se circunscreveu à conformação que lhe foi dada pelo Tribunal Constitucional Federal, a partir do caso Lüth, de 1958, quando foram fixados seus requisitos, aqui denominados de sub-regras.

A razoabilidade, informa Ávila, “não faz referência a uma causalidade entre um meio e um fim, tal como o faz o postulado da proporcionalidade”. Funciona como um dever de harmonizar o geral com o individual, como instrumento para determinar a consideração das circunstâncias do fato, ou, ainda, para expressar que a aplicação da regra geral depende da análise do caso concreto. A regra da proporcionalidade não se consubstancia em mera pauta que sugere que os atos estatais devam ser razoáveis, tampouco mera análise de relação meio-fim.

Adverte Ávila que a regra da proporcionalidade não se confunde com a ideia geral de proporção, em suas variadas manifestações. Aplica-se somente a situações em que se observa

uma relação causal entre dois elementos passíveis de serem discerníveis: um meio e um fim.

Debruçando sobre estes elementos, meio e fim, sugere a realização de três exames:

O da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamental(is) afetado(s)?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).

É central em Alexy o papel da proporcionalidade e de suas sub-regras em sua teoria dos princípios: “*Los principios son mandatos de optimización con respeto a las posibilidades jurídicas y fácticas*”. Adequação e necessidade relacionam-se às possibilidades fáticas, e a proporcionalidade em sentido estrito, à possibilidade jurídica. Nestes âmbitos, ressalta Velasco, que a base epistemológica da regra da proporcionalidade é a relação entre meios e fins – teleológica, portanto.

Aponta Silva que as sub-regras da proporcionalidade “guardam uma relação de subsidiariedade, o que significa dizer que nem sempre será necessária a aplicação de todas elas”. Às vezes a medida examinada será considerada inadequada, sendo irrelevante proceder sua análise sobre sua necessidade ou proporcionalidade em sentido estrito. Podem ocorrer outros casos em que, na aplicação otimizada de princípios, não se dê qualquer colisão destes, solucionando a questão pelas sub-regras da adequação e da necessidade.

A adequação, também conhecida como idoneidade, primeira das sub-regras que incidem no exame da proporcionalidade de um ato do Estado – legislativo, judicial ou administrativo – limita-se ao exame da aptidão para o alcance dos objetivos almejados pelo ato estatal. Segundo Silva, “adequado não é somente o meio com cuja utilização um objetivo é alcançado, mas também o meio com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada, promovida, ainda que o objetivo não seja completamente realizado”. Uma medida somente seria inadequada quando sua “utilização não contribuir em nada para fomentar a realização do objeto pretendido”.

Segundo Alexy, a adequação funciona como um critério negativo. Por meio deste critério, é possível verificar quais são os meios idôneos ou não à otimização. Há sempre uma pergunta implícita para sua satisfação: o meio escolhido é adequado (idôneo) ao atendimento – ou ao menos ao fomento – do objetivo visado? Sua resposta não busca atingir um ponto máximo, tampouco uma única resposta correta: há, entretanto, a pretensão de alcançar a maior realização possível em conformidade com as possibilidades fáticas.

A necessidade, a seu turno, para seu atendimento, demanda na lição de Alexy, que “de dos médios igualmente idôneos seja escolhido o mais benigno com o direito fundamental afetado”.

O exame da necessidade é diferente do exame da adequação: este é um exame absoluto, ao passo que aquele é “imprescindivelmente” comparativo. Neste exame comparativo, para que seja um meio aceito como necessário, é imperioso que se faça um cotejo com as medidas alternativas.

Exemplifica Alexy sua adoção pelo Tribunal Constitucional alemão na questão envolvendo a fabricação de doces com a utilização de cacau em pó acrescido a grande quantidade de gordura vegetal – especialmente de arroz. A questão envolvia a proibição de comercialização destes produtos, ou a proibição da utilização do termo “chocolate” na embalagem, com a advertência de conter grande teor de gordura vegetal. Na análise do caso, verifica-se que ambas as medidas são adequadas para que seu objetivo seja alcançado: “Si una mercancía no puede ser introducida en el comercio disminuye el peligro de que sea comprada por equivocación”. Havia, entretanto, um meio também idôneo, porém, menos restritivo ao direito de liberdade de ofício: a etiquetagem dos produtos, o que “pode prevenir o perigo de confusões e equivocaciones de uma maneira igualmente eficaz, pelo menos gravosa”.

A ideia de otimização está presente na decisão: o princípio da proteção dos consumidores (P2) é realizado com a obrigatoriedade da etiquetagem dos produtos (M1) em medida equivalente àquela da proibição da comercialização do produto (M2). Para P2 tanto faz a adoção de M1 ou de M2. Ocorre, porém, que referente à liberdade de profissão e ofício (P1), M2 intervém de forma mais intensa que M1. Se M1 e M2 são faticamente adequados, P1 sofrerá uma restrição menos gravosa com a adoção de M1. Desta forma, a otimização de P1 e de P2 proíbem que seja adotado M2 (proibição de comercialização do produto).

A terceira sub-regra da proporcionalidade, a proporcionalidade em sentido estrito, no magistério de Silva consiste, “em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”.

É bastante elucidador o exemplo, imaginado pelo autor bem antes das imposições de quarentena e de isolamento dos diagnosticados com Covid-19: se para o combate à disseminação da AIDS (síndrome da imunodeficiência adquirida) o Estado decidisse que, além da obrigatória realização de exame para sua identificação, fossem todos os infectados aprisionados, estar-se-ia diante da seguinte situação:

A medida seria, sem dúvida, adequada e necessária – nos termos previstos pela regra da proporcionalidade -, já que promove a realização do fim almejado. Embora seja fácil imaginar medidas alternativas que restrinjam menos a liberdade e dignidade dos cidadãos, nenhuma dessas medidas alternativas teria a mesma eficácia da medida citada. Somente o sopesamento que proporcionalidade em sentido estrito exige é capaz de evitar que esse tipo de medidas descabidas seja considerado proporcional, visto que, após ponderação racional, não há como não decidir pela liberdade e dignidade

humana (art. 5º e 1º, III), ainda que isso possa, em tese, implicar um nível menor de proteção saúde pública.

Não é necessário, para uma medida ser considerada desproporcional, que a restrição a um direito fundamental seja completa – “que implique a não-realização de um direito fundamental”, tampouco que atinja seu “núcleo essencial”. Para que seja desproporcional, basta que “os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido”. Ainda que pequena a restrição a um direito, em sentido estrito, esta pode se revelar desproporcional se a importância do direito fundamental que justifica a medida não for suficiente.

Esclarece Alexy que, numa situação de contradição de princípios, cada um deles restringe a possibilidade jurídica do cumprimento de outro.

Na hipótese de colisão de princípios, considerando-se as circunstâncias do caso, ensina Alexy, “se estabelece entre los principios una relación de precedencia condicionada” que consiste en el establecimiento de determinadas condiciones bajo las cuales un principio antecede a otro. Sob condições fáticas diferentes, a questão da precedência poderá ser solucionada de modo diverso.

Assim, o conceito de “relação de precedência condicionada” é essencial à compreensão da solução da colisão de princípios e da Teoria dos Princípios. Uma colisão pode ser solucionada através de uma relação de precedência condicionada – relativa, concreta. A questão decisiva diz respeito a quais condições cada princípio tem precedência e qual deles deverá ceder.

Registre-se que a proporcionalidade na aplicação de princípios e de diretrizes de políticas públicas deve pautar a atuação não somente do Poder Legislativo, mas também dos demais Poderes. O fato de em *judicial review* se exigir que as sub-regras da proporcionalidade sejam atendidas, sob pena de ocorrer a invalidação, implica em reconhecer o atendimento destas sub-regras como condição de constitucionalidade e/ou legalidade das atividades do legislador, julgador e, particularmente, do administrador público.

Com efeito, na medida em que a atuação administrativa deve ser pautada por todo um arcabouço jurídico, constituído por regras e princípios, de status não apenas legal, mas também constitucional, naturalmente cabe à Administração Pública, quer na emissão de atos individuais e concretos, quer na edição de atos normativos, dotados de generalidade e abstração, observar o princípio da razoabilidade e as sub-regras da proporcionalidade – que, além de possuírem fundamento constitucional², restam expressos no art. 2º da Lei 9.784/1999 –, especialmente em cenário propício a limitação e restrições a direitos e garantias fundamentais.

Inúmeras medidas vêm sendo adotadas pela Administração Pública, em todos os níveis federativos, com vistas ao enfrentamento da pandemia da Covid-19. Tais providências, em regra, são materializadas por atos administrativos, normativos ou individuais, passíveis de controle, seja por vícios de legalidade em seus tradicionais elementos (incompetência do órgão ou agente, vício de forma, desvio de finalidade, motivo inexistente, objeto nulo, etc.), seja por ofensa a regras e princípios constitucionais (v.g., eficiência, moralidade e impessoalidade, proporcionalidade, etc.), que podem permitir, ainda que reflexamente, a sindicância do mérito administrativo.

A título de exemplificação, uma das providências que tem sido bastante empregada pelos municípios brasileiros com o intuito de enfrentar a pandemia de Covid-19 é a redução da oferta de transporte público nos limites dos municípios, especialmente da frota de ônibus circulante.

Uma vez que a medida restritiva de mobilidade urbana é adotada no contexto de enfrentamento da pandemia, o fim pretendido necessariamente será a proteção da saúde pública, o que se daria pela suposta minimização da propagação da doença entre usuários do transporte ao se evitar aglomerações.

O meio eleito, como dito, foi a redução da frota de ônibus que circula nos limites municipais. Por seu turno, os motivos invocados são, no geral, os seguintes: (i) o risco de contaminação de doenças respiratórias seria mais elevado entre usuários de transporte coletivo; (ii) em virtude das medidas de isolamento social (fechamento de comércio, bares, restaurantes, *shoppings centers*, escolas etc.), a demanda por transporte público teria diminuído significativamente.

Ocorre que, após a adoção da redução de frota por administrações municipais, os noticiários televisivos e mídias sociais passaram a divulgar uma série de inconvenientes que vêm se passando decorrentes da medida, inclusive a superlotação de passageiros em ônibus, trens e metrô. Em vista disso, e sem embargo da discricionariedade inerente à atuação administrativa e das circunstâncias fáticas cambiantes em diferentes municipalidades, passa-se a analisar se tais medidas são juridicamente válidas à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Submetida ao teste da razoabilidade, constata-se que a redução da frota de ônibus/trens/metrô não se configura em medida flagrantemente desarrazoada, ao menos por dois motivos. Primeiro, porque foi empregada por um sem-número de municípios em todo o país, de grande, de médio e de pequeno porte, e não episódica e inadvertidamente por uma autoridade administrativa qualquer. O senso comum, ao menos dos administradores, chancela a medida. Segundo, porquanto é admissível supor que a redução brusca de demanda por transporte

público, em virtude dos efeitos causados pelas medidas de isolamento social, deve induzir alguma redução de sua oferta. Destarte, a medida não é absurdamente irrazoável e, portanto, violadora do princípio da razoabilidade.

A possibilidade de restrição a direitos fundamentais será mais bem explicada a seguir.

A LEI 13.979/2020 E A POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A liberdade constitui direito fundamental do ser humano, consagrada, no âmbito brasileiro, no art. 5º da CRFB/1988, sendo a ela imanente o direito à autonomia do ser humano, com seus respectivos desdobramentos relacionados à autodeterminação, integridade física e psíquica, autoconservação e autoexposição, sendo um direito de status negativo diante do Estado, de maneira que o ser humano é livre para agir, realizar as suas escolhas, consciente das ações e consequências, na busca da sua auto realização e desenvolvimento humano, no contexto das relações interpessoais, na família e na comunidade, limitando-se a potenciais proibições delineadas pela lei.

Complementarmente, a Lei 13.979/2020, ao permitir que sejam adotadas medidas de isolamento, quarentena e de submissão compulsória a exames e tratamentos médicos, intervém diretamente na área de proteção do direito fundamental à liberdade, restringindo o seu pleno exercício. Assim, diante da compulsoriedade, retira do seu titular a autonomia e a possibilidade de escolha se irá ou não aderir a uma medida emanada pela autoridade estatal, a qual, no caso em comento, envolve, por exemplo, não poder exercer sua atividade econômica, não poder se locomover livremente e não poder se reunir, inclusive em cultos religiosos.

Nesse sentido, é de se questionar, em primeiro lugar, se a Lei 13.979/2020, enquanto lei ordinária, a pretexto de garantir a proteção da coletividade e enfrentar a atual emergência de saúde pública de repercussão e relevância internacional decorrente do Covid-19, poderia estabelecer restrições ao direito fundamental à liberdade, de hierarquia constitucional, mormente quando a CRFB/1988 não o fez nem sequer as autorizou de forma expressa. Deveras, não há, na CRFB/1988, qualquer dispositivo normativo próprio ou autorizativo de lei, a nível de reserva legal simples ou qualificada, para a restrição da liberdade nos casos de emergência em saúde pública, fundamento imediato da Lei 13.979/2020.

Canotilho explicita que existem três restrições de direitos, quais sejam: restrições feitas diretamente pela Constituição; (ii) restrições impostas por lei, mas permitidas expressamente pela Constituição; e (iii) restrições operadas pela legislação, porém sem permissão expressa da Constituição. Nessa terceira hipótese, apesar da ausência de reserva legal expressa, não

prevendo a CRFB/1988 a possibilidade de intervenção legislativa, é possível que diante de “abusos perpetrados” pelas autoridades ou de “desenvolvimento de situações singulares”, os correspondentes direitos fundamentais entrem em conflito, reivindicando uma atuação legislativa restritiva, a qual, em qualquer hipótese, poderá ir além dos limites definidos no próprio âmbito de proteção.

Nessa seara, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (BVerfGE), em julgamento paradigmático, já se manifestou no sentido de que apenas a colisão entre direitos fundamentais conflitantes de terceiros e outros valores com status constitucional pode, em consideração à unidade da CRFB/1988 e pelo sistema geral de valores por ela protegido, excepcionalmente legitimar o estabelecimento de limitações a direitos fundamentais não submetidos a uma expressa reserva legal, tal qual a hipótese em estudo.

Além disso, as restrições decorrem da própria natureza não absoluta dos direitos fundamentais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Mandado de Segurança 23.452/RJ, segundo o qual não há, na Constituição brasileira, direitos ou garantias revestidas de caráter absoluto. Isto porque razões de interesse público ou exigências advindas do princípio de convivência das liberdades legitimam, mesmo que excepcionalmente, a adoção, pelos órgãos estatais, de medidas que restringem as prerrogativas individuais ou coletivas, desde que sejam respeitados os termos dispostos pela própria CRFB/1988. Desse modo, as restrições destinam-se a “proteger a integridade do interesse social” e “assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades”, enquanto nenhum direito ou garantia pode ser exercido sem que a ordem pública seja assegurada ou se os direitos e garantias de terceiros forem violados.

Isso porque, como bem ressalta Novais, qualquer direito fundamental estará sujeito à eventualidade de colidir com outros direitos ou bens constitucionais e, conseqüentemente, à necessidade de sofrer as correspondentes limitações. De modo que, conclui Sarlet, “direitos fundamentais formalmente ilimitados (isto é, desprovidos de reserva) podem ser restringidos caso isso se revelar imprescindível para a garantia de outros direitos constitucionais”, ressaltando, todavia, que “tais hipóteses exigem cautela redobrada por parte dos Poderes Públicos”. Com efeito, como pontuam Schlink e Pieroth, enquanto a reserva legal confere ao legislador ordinário a mais ampla liberdade de atuação, na ausência dela, em caminho inversamente proporcional, a sua atuação é estreitíssima.

Por conseguinte, essas restrições de direitos fundamentais, malgrado não expressamente previstas na CRFB/1988, além de se vincularem a outros direitos, bens e valores constitucionais, apenas podem ser implementadas por lei, mediante aprovação legítima do Parlamento, órgão possuidor de maior legitimidade para fins de restrição de direito fundamental, como decorrência

da sua legitimação democrática advinda do voto. É a lei, segundo Marmelstein, o instrumento de limitação da liberdade e, ao mesmo tempo, o instrumento essencial ao exercício dessa mesma liberdade, pois “limitar direitos não é apenas plenamente possível como muitas vezes necessário”, o que, todavia, não significa uma carta em branco para supressão abusiva dos direitos fundamentais, cabendo ao Estado, através do ônus da justificação competente, demonstrar a justificação da limitação diante de um interesse mais importante, mediante os parâmetros oferecidos pelo princípio da proporcionalidade.

Estabelecidas tais premissas, afiguram-nos legítimas, do ponto de vista formal, as medidas previstas na Lei 13.979/2020, enquanto restritivas do direito fundamental à liberdade, na medida em que instituídas por opção legislativa do Congresso Nacional e sancionadas pelo Presidente da República. Ademais, a emergência em saúde pública, decorrente da pandemia do Covid-19, revela-se uma situação singular que coloca em risco a integridade do interesse social e põe em colisão o direito fundamental à liberdade de alguns com direitos fundamentais de terceiros à saúde e à vida, de igual hierarquia constitucional.

Com efeito, não se pode olvidar que o direito à saúde é um direito universal e que todos a ele fazem jus, constituindo um dever de o Estado efetivá-lo (art. 196 da CRFB/1988), como decorrência da própria dimensão objetiva dos direitos fundamentais, bem como o direito à vida é uma garantia constitucional (art. 5º da CRFB/1988). Por sua vez, diversos estudos científicos e a experiência internacional, que embasam as recomendações da OMS, demonstram que as medidas de isolamento, de quarentena e de determinados tratamentos médicos são necessárias para a contenção da rápida disseminação do coronavírus e, com isso, evitar o colapso do sistema público de saúde e o aumento no número de mortes na população. Ou seja, as restrições momentâneas ao direito fundamental à liberdade revelar-se-iam necessárias para, por consequência, garantir a todos o direito fundamental à saúde e à vida.

Todavia, em se tratando de restrições a direito fundamental não previstas ou expressamente autorizadas na da CRFB/1988, o ônus de justificação das intervenções estatais na liberdade implementadas por autorização da Lei 13.979/2020 torna-se ainda mais elevado, dentro da redobrada cautela que deve adotar o Poder Público, sempre atento à máxima da teoria geral dos direitos fundamentais, cunhada por Dimoulis, no sentido de que “é proibido proibir o exercício do direito além do necessário”. Para tanto, sugere-se o critério da proporcionalidade como ônus de justificação constitucional das medidas compulsórias de combate à pandemia do coronavírus, que será explorado no item seguinte.

Deve-se, por outro lado, combater-se o uso meramente retórico da proporcionalidade, de sorte que se faz imperiosa a avaliação concernente à adequação e a necessidade dos meios utilizados, em cada caso concreto, ou seja, dentro das situações específicas do momento e do

local, avaliando-se se a medida adotada irá contribuir com o propósito perseguido, a través de hipóteses comprovadas por dados empíricos, e, ainda, se não há outra medida que, com menos intervenção na liberdade, possa-se alcançar o mesmo resultado pretendido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia de Covid-19 é uma clara demonstração de que o mundo pós-moderno é uma sociedade global de risco, caracterizada por ambivalências, incertezas e transnacionalização de ônus e de bônus. O panorama alarmante por ela instaurado, com fortes repercussões na seara social, econômica, política e jurídica exige respostas céleres por parte da sociedade civil e do Poder Público, sobretudo do Estado-Administração.

Seja em razão das incertezas ou da pressa demandada pelo momento, as escolhas materializadas por atos administrativos, tanto normativos quanto individuais, podem nascer inidôneas, revelarem-se ineficientes ou mesmo desmedidamente ofensivas a liberdades fundamentais caras à ordem constitucional, ainda que editadas a pretexto de tutelar a saúde pública e o bem comum. E é justamente no seio das boas intenções, e em momentos como os tais, que reside o perigo: institucionalizar-se um período de excepcionalidade sem lastro na CRFB/1988, um verdadeiro estado de exceção permanente travestido da normalidade jurídica.

Deste modo, em cenários de crise como o atual, é que os estudiosos dos diversos ramos do saber e, em particular, os juristas, devem procurar fornecer respostas adequadas e sensatas aos casos difíceis e aos problemas que diariamente hão de surgir.

Nesse sentido, as construções teóricas dos princípios da razoabilidade e da regra de proporcionalidade fornecem um instrumental jurídico eficaz tanto para balizar as decisões administrativas quanto para instruir o Poder Judiciário na resolução das questões, decorrentes da pandemia de Covid-19, que decerto serão judicializadas.

Diante da ausência de reserva legal aos direitos fundamentais de liberdade, em hipóteses de enfrentamento à citada emergência de saúde pública, o ônus de justificação constitucional da autoridade estatal para adoção de medidas restritivas de liberdade, em todas as suas esferas, deve ser redobrado, valendo-se da máxima cautela, sob pena de não conferir legitimidade aos atos praticados. Evita-se, com isso, que as autoridades públicas, assentes na excepcionalidade do momento e partindo de raças ponderadas, extrapolam os limites da sua atuação, adotando medidas que interfiram além do necessário nos direitos fundamentais de liberdade.

É, como dito, um momento excepcional que exige a adoção de medidas trágicas, todavia, estas devem ser fincadas em parâmetros seguros, daí porque a proporcionalidade, limite material ao poder do Estado de restringir a área de proteção de um direito fundamental, mostra-se como critério legítimo para aferir a constitucionalidade das medidas de combate ao

coronavírus implementadas pelos poderes públicos, em todas as esferas, avaliando se os meios utilizados são adequados e necessários a cada situação específica, a serem analisadas ao longo do enfrentamento da pandemia, com fundamento em critérios científicos interdisciplinares e em confronto com a realidade, evitando assim uma atuação desmedida do Estado.

Por fim, mais do que a adoção de medidas coercitivas e autoridade estatal, o momento exige a unidade e o diálogo das instituições, bem como o exercício coletivo dos valores constitucionais de fraternidade e solidariedade, cientes cada um do seu papel na sociedade enquanto titulares de direitos e deveres fundamentais, para que, assim, a pandemia seja efetivamente enfrentada da forma menos invasiva possível no contexto dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

AGAMBEN, Giorgio. Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALEXY, Robert. Epílogo à la teoría de los derechos fundamentales. Tradução de Carlos Berna Pulido. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2004.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 5. ed. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2017.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BARROS, Suzana Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Revista Consultor Jurídico. 26 de abril de 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=26. Acesso em: 22 mar. 2021.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e Estado de exceção permanente: atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

BRASIL. Decreto Legislativo 6, de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- DIMOULIS, Dimitri. Dogmática dos Direitos Fundamentais: Conceitos Básicos. Caderno de Comunicações: Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, ano 5, n. 2, p. 11-30, jan. 2001.
- FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo, Malheiros, 2013.
- GUIMARÃES, Thiago. O transporte coletivo deve operar normalmente na calamidade. Uol, 24 de março de 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/03/24/artigo-o-transporte-coletivo-deve-operar-normalmente-na-calamidade.htm>. Acesso em: 22 mar. 2021.
- MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- MARTINS, Leonardo. Liberdade e Estado constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação à partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. Direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- SAFATLE, Vladimir. A política da profanação: entrevista a Giorgio Agamben. Folha de São Paulo, 18 de setembro de 2005. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs1809200505.htm>. Acesso em: 22 mar. 2021.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, a. 91, v. 798, abr. 2002.
- VELASCO, Marina. Habermas, Alexy e a razão prática kantiana. In: SIEBENEICHLER, Flávio Beno (Org.). Direito, moral, política e religião nas sociedades pluralistas: entre Apel e Habermas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

A JUSTIÇA FISCAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

TAX JUSTICE IN LIGHT OF THE 1988 FEDERAL CONSTITUTION

Marcelo Ribeiro Ignácio

IGNÁCIO, Marcelo Ribeiro. **A justiça fiscal à luz da Constituição Federal de 1988**. Revista Integralize, Ed.01, n.1, p. 25-39, Julho/2021. ISSN/2675-5203

RESUMO

O presente estudo objetiva refletir sobre os princípios da isonomia tributária, capacidade contributiva e proporcionalidade, enquanto proteção do contribuinte em relação ao fisco, evitando possíveis abusos, e de forma que esses valores possam fazer com que se imponha ao Estado competências para a realização de determinadas condutas, em consonância com a legalidade, rumo à mitigação das desigualdades sociais e econômicas preconizadas pelo Estado social e pela justiça fiscal. Trata-se de uma pesquisa exploratória que visa apresentar uma pesquisa bibliográfica com vistas a conhecer as ideias e pensamentos de alguns autores que se dedicam ao estudo sobre a justiça fiscal à luz da Constituição Federal. Foi visto que a justiça fiscal, tratada pelo viés do princípio da isonomia tributária, não pode ser confundida com a justiça tributária e que o princípio da proporcionalidade visa evitar o uso da máquina pública, ou da tributação com desproporção, por meio da análise da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Ao final do estudo concluiu-se que a justiça fiscal visa concretizar a justiça distributiva, mitigar as desigualdades sociais e a garantia da arrecadação dos tributos de uma maneira eficaz e equitativa. Dessa maneira, pode proporcionar o uso do direito tributário para garantir os ideais preconizados pelo Estado social de direito, bem como, a efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Assim, o Estado social democrático de direito clama por uma tributação justa como preconizada pela capacidade material de pagar tributos, bem como, elidir qualquer forma cerceadora de direitos fundamentais por meio de sua atividade tributacional.

Palavras-chave: Isonomia. Capacidade contributiva. Proporcionalidade. Justiça fiscal.

ABSTRACT

The present study aims to reflect on the principles of tax isonomy, contributory capacity and proportionality, while protecting the taxpayer in relation to the tax authorities, avoiding possible abuses, and in such a way that these values can impose on the State competences to carry out certain actions. conducts, in line with legality, towards the mitigation of social and economic inequalities advocated by the welfare state and tax justice. This is an exploratory research that aims to present a bibliographic research in order to know the ideas and thoughts of some authors who are dedicated to the study of tax justice in the light of the Federal Constitution. It was seen that tax justice, treated by the principle of tax isonomy, cannot be confused with tax justice and that the principle of proportionality aims to avoid the use of public machinery, or taxation with disproportion, through the analysis of adequacy, necessity and proportionality in the strict sense. At the end of the study, it was concluded that tax justice aims to achieve distributive justice, mitigate social inequalities and guarantee the collection of taxes in an effective and equitable manner. In this way, it can provide the use of tax law to guarantee the ideals advocated by the social rule of law, as well as the realization of fundamental rights and guarantees. Thus, the democratic social state of law calls for fair taxation as advocated by the material capacity to pay taxes, as well as, to circumvent any form of encroachment on fundamental rights through its taxation activity.

Keywords: Isonomy. Contributory capacity. Proportionality. Tax justice.

INTRODUÇÃO

Os preceitos de justiça social e de igualdade são pressupostos de um Estado social que autorizam, ao seu turno, uma ação intervencionista nos mais diversos setores da sociedade civil. Nesses termos, pode-se elencar a República Brasileira como Estado social democrático de direito, consoante art. 3º da CRFB/1988.

O foco, aqui atribuído, respalda-se nas limitações do poder do Estado de intervir na sociedade. Como mencionado alhures, o Brasil, por natureza constitucional, é um Estado essencialmente social, portanto, preconiza-se uma atividade estatal intervencionista. Todavia, a interseção é efetuada nos termos constitucionais, isto é, tal atividade dar-se-á nos termos dispostos nas normas constitucionais e infraconstitucionais. Não se faz de maneira aleatória.

Dessa forma, este ensaio, assume uma reflexão sobre os princípios da isonomia tributária, da capacidade contributiva e da proporcionalidade, enquanto proteção do cidadão/contribuinte em relação ao fisco, evitando possíveis abusos, e de forma que esses valores possam fazer com que se imponha ao Estado competências para a realização de determinadas condutas, em consonância com a legalidade, no que tange ao direito tributário, rumo à mitigação (ou erradicação) das desigualdades sociais e econômicas preconizadas pelo Estado social e pela justiça fiscal.

Adverte-se, em tempo, que a tratativa tem por pressuposto teórico as limitações do poder do Estado no desempenho de seu papel. São limitações que exercem influxos nos mais diversos âmbitos sociais, inclusive no econômico, este, que por sua vez, acaba sendo desconsiderado quando do mister tributacional.

Trata-se, assim, de uma pesquisa exploratória que visa apresentar uma pesquisa bibliográfica com vistas a conhecer as ideias e pensamentos de alguns autores que se dedicam ao estudo sobre a justiça fiscal à luz da Constituição Federal.

FUNDAMENTO PRINCIPOLÓGICO DA IGUALDADE ENQUANTO VETOR AXIOLÓGICO

Preliminarmente analisam-se os pressupostos primeiros imanentes à norma e sua compreensão. Dessa forma, Ávila afirma que as normas são produto da interpretação do texto, ou seja, do suporte fático, e não há necessariamente uma norma para cada preceito, bem como, não há também um texto para cada norma.

Assim, as normas podem ser apresentadas por princípios, enunciados, leis e por outros instrumentos utilizados pela ciência jurídica. Para o estudo do princípio igualdade tributária e seus desdobramentos, necessária se faz a compreensão do sentido das palavras que compõem a

expressão, bem como, os sentidos que carregam. Afinal, os signos que remontam lexicalmente a palavra igualdade comportam múltiplos significados, isto é, a semântica oscila de pessoa para pessoa podendo a igualdade ser compreendida como igualdade formal, ou como material, ou como um direito.

Como a proposta do trabalho é avaliar o princípio da isonomia tributária como paradigma de construção da justiça fiscal no Estado social brasileiro, cumpre entender se a terminologia utilizada, afinal, é um princípio.

Há diversos autores na ciência jurídica que se dedicam a dissertar sobre o tema. A verdade é que a doutrina majoritária classifica a igualdade ou isonomia como um princípio. Silva buscou definir princípio como uma espécie de norma que inaugura determinado instituto jurídico, de conteúdo amplo, diferentemente de um preceito normativo que detém uma aplicabilidade mais restrita.

Analiticamente, Sundfeld descreve os princípios jurídicos como ideias centrais de um sistema com o fito de persuadir a lógica sistêmica e harmoniosa do ordenamento jurídico. Tal persuasão lógico-sistemática ocupa o papel de protagonista quando da extração das normas dos suportes fáticos, texto, bem como, quando da respectiva aplicação, ou seja, o princípio jurídico ocupa lugar de ferramenta para o conhecimento.

Como orientações hermenêuticas, Ávila, ao tratar das normas, no sentido amplo, que também englobam os princípios, os enunciados e as regras, afirma que nem sempre a norma precisa estar positivada para ser um dever e ter imperatividade e executoriedade.

Os princípios, dessa forma, auxiliam na produção, perpetuação e divulgação do conhecimento, de maneira clara e eficiente, dotada de conteúdo didático e coercitivo, muito embora seja um enunciado genérico.

Por sua vez, o princípio da igualdade deve ser estudado com a devida precaução, com o condão de compreender o que significa a igualdade. Silva define a como elemento jurídico que se faz perante a lei e perante a justiça, como diretriz básica de segurança e imposição de normas ao caso concreto.

Silva também trata de definir isonomia, sendo que esta, na terminologia jurídica, exprime a igualdade legal conferida a todos. E, desta forma, ressalta o regime que institui o princípio de que “todos são iguais perante a lei” (art. 5º da CRFB/1988), em virtude do que, indistintamente e em igualdade de condições, todos serão submetidos às mesmas regras jurídicas.

Trata-se, portanto, de um tratamento isonômico que o Estado deve enviar aos seus administrados, ou seja, a mesma lei deve ser aplicada da mesma forma para todos aqueles a quem deve ser aplicada. O que já se mencionou, entretanto, é que essa igualdade existe para

evitar abusos ou discriminações incoerentes que possam surgir por parte do agente público, e não se trata de uma igualdade absoluta, uma vez que dois sujeitos iguais se assemelham, mas não se confundem.

Portanto, Dutra define claramente a igualdade como sendo um conceito de justiça e que somente é possível sua aplicação quando constatadas as diferenças entre os sujeitos de direito, pois, não se as verificando, torna-se sem efeito qualquer presunção de igualdade.

Assim, cada um possui particularidades que, se possível, podem e devem ser levadas em consideração, de maneira razoável pelo legislador. Nesse tom, deve-se tratar as pessoas na medida de suas desigualdades.

Em alguns Estados, como ocorre no Brasil, os princípios mais importantes, ou fundamentais, encontram-se expressos na Constituição Federal. Araújo e Nunes Júnior, ao tratarem sobre os princípios constitucionais, apresentam-se como sendo regras-mestras dentro do ordenamento positivo. Precisam ser identificados na Constituição de cada ente federativo as estruturas principais, os fundamentos e as bases desse sistema. Assim procedendo estar-se-á identificando os princípios constitucionais.

A CRFB/1988 começa com o Título I, dedicado aos “princípios fundamentais”. Segundo Pinho, esse destaque sobleva a importância dedicada às normas que informam a organização do Estado brasileiro. No atual direito constitucional, a valorização dos princípios tem sido uma das tendências.

Como se observa, no ordenamento jurídico de um país, não se pode desprezar o que é preconizado nos princípios constitucionais devido a suas distintas funções. Entre eles está a igualdade, e, para prosseguir com a pesquisa, cumpre observar o que diz Bastos:

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecida de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espalhar-se por cima de um sem-número de outras normas. (BASTOS, 2001)

Assim, os princípios constitucionais são dotados de força vinculante e sua observância em toda situação é obrigatória, sob pena de invalidade em razão de vício de inconstitucionalidade. Devem informar a atividade legislativa, os atos administrativos, as sentenças judiciais e a atuação de todos os agentes do Estado.

Como se trata do princípio da isonomia, segue-se confirmando que a igualdade é um princípio constitucional, previsto no artigo 5º da CRFB/1988.

Nesse sentido, Araújo e Nunes Júnior aduzem que a Constituição é edificada sobre o

postulado da igualdade. Fundamento esse é que orienta os labores de quem faz as leis; o legislador e também o aplicador delas.

Pinho adverte que a isonomia material consiste em dar um tratamento igual aos iguais, com os mesmos direitos e obrigações, e um tratamento desigual aos desiguais. Tratar de forma igual os desiguais poderia minorar a desigualdade existente.

Ressalte-se que não é todo tratamento desigual que é considerado inconstitucional; apenas o é o tratamento desigual que faz com que a desigualdade que naturalmente já existe, aumente. Não há nenhum sentido em conceder iguais benefícios para aqueles que deles precisam e para os que não precisam da assistência prestada pelo poder público.

Sendo assim, pode-se verificar a classificação da igualdade em formal e material, sendo a primeira, pautada nos postulados de um Estado liberal, neste em que todos são reconhecidos como iguais, ao passo que a segunda, aponta a igualdade real, calcada nos ideais de um Estado social em que se verificam as diferenças como fato e não como presunção, ou seja, enaltece-se o aspecto fenomenológico com o escopo de garantir a real igualdade.

Nesse trilhar, o princípio da igualdade consubstancia-se em um princípio de Estado social, o mais amplo dos princípios constitucionais presentes no ordenamento jurídico brasileiro moderno, abarcando diversas situações não servindo apenas para o texto constitucional, mas possuindo também plena eficácia.

O art. 5º, caput, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de nenhuma natureza. Deve-se, porém, buscar não apenas essa igualdade formal aparente (consagrada no liberalismo clássico), mas especialmente, a igualdade material.

Isso porque, no Estado Social, concretizador dos direitos humanos, busca-se engendrar uma igualdade mais real perante os bens da vida, diferente daquela formalizada somente perante a lei.

Dessa forma, conforme assinala Dalla-Rosa, o princípio da igualdade deve corresponder ao fundamento primeiro que orienta todo o ordenamento jurídico, de tal forma que a igualdade não se limite a reprisar a segurança jurídica, mas que oriente a exclusão de privilégios ou discriminação de ordem fenomênica quando de sua aplicação.

Por derradeiro, o princípio da igualdade precisa ser concebido como norma ampla e universal, sobre a qual se edifica toda a ordem jurídica possibilitando, desse modo, a sua compreensão de maneira material, isto é, a igualdade ganha contornos de vetor axiológico que orienta a confecção das normas e a sua aplicação, sempre, devendo-se levar em consideração as diferenças que a ordem fática impõe ao legislador e ao aplicador, pois a igualdade, ressaltada em todo o ordenamento jurídico, não pode divorciar-se de seus fundamentos materiais, inclusive na seara tributária do Estado.

PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA

O princípio da isonomia tributária não difere do princípio da igualdade alhures citado. Na verdade, a igualdade tributária é uma qualificação especializada da igualdade genérica ante o seu conteúdo e seu elemento teleológico.

Dito de outra forma, o constituinte se preocupou com a atividade legiferante tributária, proibindo que seja instituído tratamento desigual entre os contribuintes que encontram-se em situação similar.

Insta salientar que isso não significa que a igualdade tributária se apoia no sentido formal da isonomia, mas, que precisa avaliar e dar o mesmo tratamento jurídico aos contribuintes que se encontrarem em situações idênticas. Ou seja, apregoa-se, do mesmo modo, a igualdade material supracitada.

O que se objetiva, com a igualdade tributária, é obter justiça na repartição do ônus tributário entre aqueles que se enquadram como contribuintes, de acordo com as respectivas condições fáticas. Aliás, a política fiscal ética é aquela que emprega o postulado da isonomia tributária de forma concreta e efetiva.

Tratando-se de matéria tributária, uma das formas de aplicabilidade da igualdade repousaria na dinâmica da relação jurídico-tributária, ou seja, na observância da regra matriz de incidência tributária.

Neste ponto, faz-se necessário estabelecer uma breve conceituação da regra matriz no direito tributário. Carvalho preleciona que a norma tributária, em sentido estrito, é aquela que prescreve a incidência de tributos.

Contudo, tal incidência não ocorre por mera causalidade; pelo contrário, a incidência está condicionada à estrita observância da legalidade tributária, consoante seus cinco critérios de instituição. Inicialmente, tem-se o critério material; neste, nota-se a instituição do ato ou fato jurídico pelo legislador, como causa de incidência. Noutra parte, tem-se o aspecto temporal, em que o legislador determina o momento em que considera-se que o aspecto material ocorreu. Ademais, há também o critério espacial que determina a circunscrição territorial de incidência do critério material. Adverte-se, em tempo, que os três primeiros critérios estão dispostos no antecedente da endonorma tributária.

Adiante, no conseqüente normativo, verifica-se o aspecto subjetivo ou pessoal, e o critério quantitativo. O primeiro versa sobre as pessoas que compõem a relação jurídica tributária, ou seja, quem é o sujeito ativo e passivo. Já o segundo critério tem por finalidade a mensuração econômica do critério material, pois é neste que se verifica a grandeza do fato gerador da obrigação tributária mediante a instituição de uma base de cálculo e uma alíquota.

Portanto, é na regra matriz de incidência tributária que reside o dever de observância, tanto pelo legislador quanto pelo fisco, dos princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva, levando em consideração a “realidade fenomênica” quando da imputação tributária.

Isto é, a isonomia tributária consiste em uma bússola que orienta o legislador a observar e aplicar tal comando basilar na confecção da lei com o intuito de subsidiar a atividade administrativa fiscal.

Assim, ao levar em consideração a isonomia e a capacidade contributiva, o legislador tem o dever de, quando for prever o critério pessoal da hipótese de incidência, estabelecer um tratamento que atenda a esses princípios e a esses fins sociais.

Dessa forma, para que os princípios não restem letras frias ou não aplicáveis no mundo fenomênico, é preciso conceber normas procedimentais e ações afirmativas para a real concretização dos postulados isonômicos. Corroboram Tipke e Yamashita a afirmação ao defender que o direito material e o procedimental devem ser concebidos como uma unidade sistêmica que autoriza o fiscal a reconhecer as situações fáticas passíveis de sujeição à isonomia da lei tributária. Isto significa dizer que não basta o legislador insculpir no suporte fático, a igualdade, mas também deve dispor sobre mecanismo que afastem a aplicação mecanicista e/ou literal da lei sem considerar os pressupostos fáticos.

Assim, o princípio da isonomia tributária se relaciona com o princípio da capacidade contributiva, este que viabiliza a efetividade dessa discriminação de maneira justa, sob os valores constitucionais, de acordo com as igualdades e na medida das desigualdades, de maneira objetiva, evitando abusos por parte do fisco, e injustiças para os contribuintes.

Entretanto, antes de prosseguir, é necessário fazer uma distinção entre o princípio da capacidade contributiva e o princípio da capacidade econômica, em razão da locução utilizada pelo constituinte no art. 150, II, da CRFB/1988.

Segundo Costa, a capacidade econômica de um indivíduo é pressuposto para sua capacidade contributiva. Isso porque a capacidade econômica do indivíduo é exprimida por meio de sua potencialidade econômica de pagar (obter renda, concretizar uma operação financeira ou comercial, dentre outros).

A capacidade contributiva, por sua vez, é a obrigação tributária em razão de ato representativo de sua potencialidade econômica de arcar com este ônus, qual seja, contribuir, na proporcionalidade de sua renda e suas capacidades pessoais. Assim, Mota Filho leciona que a capacidade econômica seria o critério informativo da capacidade contributiva na comunidade política democrática e decorrente da aplicação do princípio da igualdade e da justiça no campo do direito tributário” .

Assim, a doutrina do direito tributário deduz, corretamente, o intuito do legislador em positivar o princípio da capacidade contributiva quando fez uso da expressão “capacidade econômica do contribuinte”, abrangendo não apenas a necessidade da potencialidade econômica, mas, também a obrigação da existência do vínculo do contribuinte e o Estado e sua capacidade de contribuir, efetivamente.

Dessa forma, os contribuintes deverão ser tratados com igualdade de acordo com sua capacidade de contribuir. É justo que quem tem, em termos econômicos, mais condições, pague proporcionalmente mais do que quem tem pouco, uma vez que tributar riqueza significa busca pela igualdade material.

Note-se que, ao mencionar justiça, o objetivo é referir-se ao critério formal, mais amplo de justiça, aquele que pode ser efetivado por meio de princípios. Tipke e Yamashita advertem que o conceito de justiça, além de ser fundamento do direito, é também abstrato e permeado por valores indeterminados, o que reclama, por sua vez, regramentos mais específicos para facilitar a aplicação material da justiça fiscal elidindo, assim, cláusulas gerais e indeterminadas não aptas a constatar a realidade do contribuinte.

A justiça fiscal é correlata aos princípios constitucionais já tratados, e os princípios, por sua vez, estão interligados. Como a isonomia está relacionada à capacidade contributiva, estes conceitos não podem ser esquecidos ao estudar qualquer ramo do Direito.

Para a realização do princípio da capacidade contributiva, o legislador precisa levar em conta as desigualdades econômicas e sociais dos contribuintes, e, a partir desse critério, distribuir a carga tributária proporcionalmente àqueles que podem contribuir mais. É por meio desse critério de diferenciação que o legislador efetiva a igualdade material, pois, conforme aduzem Tipke e Yamashita, tal capacidade é fenomênica, ou seja, realista e não abstrata.

Ademais, de nada adianta o Estado cobrar tributos de quem sabidamente não pode pagar, ou onerar excessivamente aquele que, ao procurar adimplir com o fisco, virá a adquirir dívidas de outras naturezas. Isto estaria ferindo outros princípios, como o da moralidade ou da razoabilidade, que também devem reger todos os atos dos administradores estatais.

Assim, ao seguir os princípios norteadores da atividade administrativa estatal, garante-se a lisura do procedimento, assegura-se a segurança jurídica, a legalidade, e torna-se possível a aplicação da isonomia tributária, capacidade contributiva ou, se for o caso, proporcionalidade que será tratada a seguir.

PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Em síntese, o princípio da capacidade contributiva se relaciona com o princípio da isonomia tributária. De acordo com essa relação principiológica, os contribuintes que tiverem igual capacidade contributiva precisam ser tratados igualmente e os que tiverem riquezas diversas, devem ser tratados de maneira desigual.

Sabbag afirma que a capacidade contributiva não pode ser confundida com a isonomia tributária, embora tenha ligações propedêuticas com aquela. Assim, pode-se afirmar que a predita capacidade possui um aspecto mais pragmático e menos abstrato, quer-se dizer, que as implicações jurídicas extraídas dessa correlação podem ser sintetizadas como meio de consecução da justiça fiscal concreta, sendo a isonomia o postulado geral e abstrato, e a capacidade de contribuir, meio idôneo à sua concretização.

O parágrafo primeiro do art. 145 da CRFB/1988 afirma que os impostos precisam ter caráter pessoal e, sempre que possível, observar a capacidade econômica do contribuinte ou tão somente sua capacidade contributiva, utilizada como um critério para mensurar a isonomia entre os diferentes rendimentos.

Adverte-se em tempo, que o princípio da capacidade contributiva não se confunde com o princípio da capacidade colaborativa. Paulsen claramente aponta a diferença. A capacidade colaborativa está atrelada às obrigações acessórias em matéria tributária, ou seja, o dever de colaborar com o fisco por meio dos deveres instrumentais dispostos em lei que constitui o agir compulsório colaborativo com o fisco. Nesse sentido, não há de se mensurar capacidade contributiva uma vez que, existindo, ou não, tal capacidade, permanece a obrigação de colaborar com o fisco.

No entanto, como se observa, na previsão legal do princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º da CRFB/1988), o uso da expressão “sempre que possível” deixa clara a possibilidade de haver exceções a este princípio. Estas podem ocorrer dependendo das características de cada tributo, ou da necessidade de fazer uso do imposto com finalidades extrafiscais.

Aqui se faz importante diferenciar duas das possíveis finalidades da instituição dos tributos no sistema tributário brasileiro, finalidade fiscal e finalidade extrafiscal. Na lição de Carvalho, a primeira finalidade tem como escopo o abastecimento dos cofres públicos, ou seja, denuncia-se uma finalidade estritamente arrecadatória.

No que pertine à segunda finalidade, pode-se ratificar um fim diferente da primeira, isto é, um tributo com fins extrafiscais pontilha um objetivo interventivo tanto no domínio econômico como no social. Desse modo, quando um tributo tem natureza extrafiscal, embora

arrecade erário aos cofres públicos, seu fim é determinar certas condutas no seio social.

A concepção do aspecto fiscal da tributação é imanente à adequada distribuição do ônus tributário. Para tanto, essa distribuição obedece aos postulados da capacidade contributiva como elemento balizador entre a capacidade econômica e a contributiva. Em suma, pode-se afirmar que os tributos de natureza fiscal precisam seguir rigorosamente, o primado da justiça fiscal, ao passo que os tributos extrafiscais são excluídos parcialmente daquela distribuição.

Portanto, é importante que os tributos sejam graduados em função da renda de cada contribuinte: “quem ganha mais deve pagar mais”. Quanto maior for a base de cálculo de um tributo, maior deve ser também a sua alíquota. A renda mínima destinada à sobrevivência deve ser tributada de forma mínima ou, em última instância, deve ser isenta de tributação.

É correto afirmar que, com este princípio, o contribuinte adquire o direito de reivindicar que certo imposto se mostre adequado às suas condições econômicas. Na verdade, trata-se de um alerta ao poder tributante, o qual não poderá atuar em sentido contrário quando se propõe as normas que instituem os tributos, suas alíquotas e bases de cálculo.

Assim sendo, a capacidade contributiva não é elemento de exoneração tributária, mas, sim, de política fiscal, pois a tributação não pode tolher direitos outros do contribuinte que são garantidos como fundamentais. Sua dinâmica proporciona uma tributação justa deslocando o ônus tributário consoante o poder de contribuir.

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Ocorre que com o avanço da economia, e dos fatos financeiros, a finalidade dos impostos deixou de ser meramente arrecadatória, e percebeu-se que os tributos teriam o condão de contribuir para a economia e para o custeio de serviços públicos. Dessa forma, com a intenção de correção de desigualdades sociais, redistribuição de renda, e objetivos extrafiscais, mudou-se a finalidade dos tributos. Alterou-se para a promoção social consoante o disposto pela capacidade contributiva.

Insta salientar que a capacidade de contribuir tributariamente não admite sua aplicação formal; pelo contrário, deve o fisco empreender materialmente a aplicação do poder de contribuir e, para tanto, se faz necessário observar outro mecanismo jurídico, qual seja: o princípio da proporcionalidade.

Isso se justifica, pois a administração pública, ao representar os interesses estatais, deve-se pautar pela proporcionalidade, razoabilidade, moralidade, entre outros princípios gerais que garantem, além da segurança jurídica, a ordem no Estado de Direito.

Para isso, o princípio da proporcionalidade, de acordo com Silva, engendra orientação

jurídica com o fito de coibir abusos do Estado quando de seu mister tributacional. Tal diretiva anuncia que não se pode, em nome do poder soberano de tributar, elidir ou aviltar direitos fundamentais dos homens. Assim sendo, o fisco deve observar a adequação do ato de tributar, visualizar a necessidade, bem como em que razão tributar.

Dessa maneira, quando se verificar inviável o uso da capacidade contributiva aos tributos extrafiscais ou não, ainda assim, há viabilidade para a justiça fiscal, aplicando-se o princípio da proporcionalidade. Ambos são princípios que devem ser aplicados, por serem gerais de direitos e terem caráter normativo e aplicabilidade direta.

JUSTIÇA FISCAL É SINÔNIMO DE TRIBUTAÇÃO JUSTA?

A tributação justa é um direito fundamental do contribuinte e pode ser efetivada com a aplicação do princípio da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva, objetivando a melhoria na distribuição da carga tributária e na diminuição da desigualdade social, objetivos do Estado social.

Cumpra esclarecer, portanto, que na nomenclatura, tributação justa e a justiça fiscal são sinônimas e tratam da proporcionalidade, da efetividade da justiça social na distribuição da carga tributária. Enquanto justiça tributária, embora não seja uma justiça especial existente no Brasil, seria a nomenclatura utilizada para o órgão do poder judiciário.

Entretanto, é necessário compreender, de fato, em que consiste a justiça fiscal, e de que maneira esta pode contribuir para o desenvolvimento do Brasil. Na lição de Tipke e Yamashita, a justiça aqui tratada, é uma justiça formal no sentido amplo da palavra, que se desenvolve por meio de princípios.

A justiça fiscal implica também impor ao Estado que crie um sistema que assegure que os contribuintes paguem tributos em conformidade com suas rendas e possibilidades. Assim, o Estado deve evitar sistemas fiscais que, além de regressivos, tributem diferentemente rendas semelhantes.

Por derradeiro, Tipke e Yamashita afirmam que a justiça caminha juntamente com o princípio da igualdade, que, por sua vez, configura uma restrição ao poder-dever do Estado de tributar.

Os princípios, aqui expostos, são meios de compreensão e até mesmo, de efetivação da justiça. Sua relação, de acordo com Mello, se dá de forma correlata e concomitante; isto significa afirmar que não se pode excluir a lei de sua aplicação, entretanto, esta deve efetivar-se em conjunto com as orientações principiológicas, permitindo, desse modo, o equacionamento que se faz imperioso quando da verificação da capacidade contributiva em prol da tributação

justa.

Nesse mesmo sentido, Beltrão explica que a diversidade de princípios no direito tributário não serve para casos específicos, mas serve para orientar o todo de forma a possibilitar a concretização da capacidade contributiva, isonomia como pressuposto da justiça fiscal.

Quer-se dizer que a justiça fiscal, ou a tributação justa, somente terá sua eficácia assegurada se for balizada como todo o arcabouço normativo hermenêutico que guia o sistema tributário nacional.

Ratificando a assertiva acima, Beltrão ensina que as definições de direito tributário não podem ser fruto de um legalismo exacerbado; pelo contrário, a compreensão e aplicação desse ramo do direito, obrigatoriamente deve levar em consideração o contexto sócio-político, pois não mais se admite a tributação com base exclusiva nos elementos que compõem legalmente sua atividade.

Noutras palavras, a legitimidade da atividade tributacional não é afeta tão somente aos aspectos da endonorma tributária e seus elementos, mas também é afeta ao contexto em que se engendra a política social de tributação que emana de um Estado de Direito.

Por isso, boa parte da doutrina tributária já se encontra preocupada com o uso do princípio da igualdade como mecanismo de obtenção de uma justiça fiscal, protegendo, assim, o contribuinte das possíveis arbitrariedades do Estado.

Nessa toada, ventila-se a necessidade de considerar os aspectos subjetivos quando da tributação, ou seja, considerar as particularidades dos sujeitos passivos da relação jurídica que ensejam a mitigação dos rigores aventados da estrita legalidade em prol das garantias tributárias. Sugere-se, assim, o uso do princípio da capacidade contributiva como parâmetro principal para a efetivação da tributação justa.

Quanto à tributação justa, esta é um dos objetivos da justiça fiscal, e o princípio da igualdade deve ser utilizado como limitador ao uso abusivo de poder pelo Estado, preservando a isonomia entre os cidadãos, evitando o intuito meramente arrecadatório, promovendo a diminuição das desigualdades fáticas existentes da sociedade.

Para tanto, a isonomia tributária encontra operatividade nos sistemas jurídicos atuais por meio da capacidade contributiva, que visa garantir a diminuição das desigualdades, legitimando a atuação do Estado, enquanto fisco.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Lançadas e debatidas as premissas deste artigo, enumeram-se os seguintes resultados:

1. O Princípio da Isonomia Tributária, se devidamente aplicado, desde a instituição até a cobrança dos tributos, é um instrumento eficaz para a efetivação de direitos do contribuinte, garantia de justiça fiscal, evitando possíveis excessos por parte do Estado.
2. O princípio da capacidade contributiva consiste no respeito à disposição patrimonial e econômica efetiva do contribuinte em pagar seus tributos, utilizando, no critério pessoal da regra matriz, o princípio da isonomia tributária, de maneira que aquele que auferir maior renda pagará proporcionalmente mais do que aquele contribuinte que possua renda menor.
3. A capacidade contributiva não se confunde com capacidade econômica, posto que a capacidade contributiva se refere à capacidade efetiva que o indivíduo possui para contribuir, arcar com suas obrigações tributárias, enquanto a capacidade econômica diz respeito à potencialidade, à sua disposição patrimonial, que não corresponde à renda tributável, propriamente dita.
4. O princípio da capacidade contributiva não guarda semelhança com o princípio da capacidade colaborativa, pois, enquanto a capacidade contributiva diz respeito à aptidão de cumprir com as obrigações principais, decorrentes da tributação, como, por exemplo, o pagamento do valor devido de imposto de renda, a capacidade colaborativa se refere às obrigações acessórias (deveres instrumentais), que lhes dão suporte, como a obrigação de enviar a declaração anual de imposto de renda.
5. A justiça fiscal, tratada pelo viés do princípio da isonomia tributária, não pode ser confundida com a justiça tributária, uma possível especialização do poder judiciário para tratar especificamente as controvérsias em direito tributário, embora em termos semânticos pode-se elevá-las a sinônimas.
6. Os tributos são instituídos com finalidade precipuamente fiscal, a saber, arrecadatória, pois é fonte de renda para o Estado. Assim, existem tributos que possuem finalidade extrafiscal, ou seja, não objetivam meramente arrecadar recursos para os cofres públicos, de forma que podem intervir no comportamento dos contribuintes e da economia, de acordo com a utilidade daquilo que for tributado.
7. O princípio da proporcionalidade visa evitar o uso da máquina pública, ou da tributação com desproporção, por meio da análise da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Pode ser aplicado em tributos aos quais não seja possível aplicar o princípio da capacidade contributiva, ou seja, impostos com objetivo extrafiscal, como anteriormente

exposto.

8. A justiça fiscal visa concretizar a justiça distributiva, mitigar as desigualdades sociais e a garantia da arrecadação dos tributos de uma maneira eficaz e equitativa. Dessa maneira, pode proporcionar o uso do direito tributário para garantir os ideais preconizados pelo Estado social de direito, bem como, a efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

9. A justiça fiscal, aplicada enquanto norma ou princípio tributário se coaduna com a segurança jurídica, uma vez que esta pressupõe a expressão da legalidade nos termos do artigo 3º da CRFB/1988, e demanda que se assegure e se cumpra a tributação justa, que tem como característica a segurança jurídica e a expectativa de uma ordem jurídica justa e não apenas legal.

10. O Estado social, que tem por objetivo a manutenção de direitos sociais fundamentais na qualidade de vida dos cidadãos, a exemplo da alimentação, educação, lazer, moradia, saúde e segurança, pode ser melhor efetivado com a aplicação dos princípios correlatos à justiça fiscal, como a isonomia tributária, a proporcionalidade e a capacidade contributiva. Em suma, o Estado social democrático de direito clama por uma tributação justa como preconizada pela capacidade material de pagar tributos, bem como, elidir qualquer forma cerceadora de direitos fundamentais por meio de sua atividade tributacional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

ÁVILA, Humberto. Teoria da igualdade tributária. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BELTRÃO, Irapuã. A Política tributária para realização do princípio da justiça. Revista SJRJ, n. 39, p. 95-115, abr. 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

COSTA, Regina Helena. Princípio da capacidade contributiva. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DALLA-ROSA, Luiz Vergílio. As relações entre a Isonomia e Capacidade Contributiva e a Justiça Tributária. Revista de Direito Dom Alberto, v. 1, n. 5, 2014

DUTRA, Micaela Dominguez. Capacidade Contributiva: análise dos direitos humanos e fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Elizabete Rosa de. Direito fundamental a uma tributação justa. São Paulo: Atlas, 2013.

MOTA FILHO, Humberto Eustáquio César. Introdução ao princípio da capacidade contributiva. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário: completo. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria geral da constituição e direitos fundamentais. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SABBAG, Eduardo. Direito Tributário. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SILVA, de Plácido e. Vocabulário jurídico conciso. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, n. 798, p. 23-50, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito público. São Paulo: Malheiros, 1992.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva. São Paulo: Malheiros, 2002.

**A REGRESSIVIDADE DO SISTEMA TRIBUTÁRIO COMO ÓBICE PARA O
ENFRENTAMENTO DA CRISE ECONÔMICA DECORRENTE DA
PANDEMIA PELO COVID-19**

**THE REGRESSIVENESS OF THE TAX SYSTEM AS AN OBICE TO FACE THE
ECONOMIC CRISIS RESULTING FROM PANDEMIC FOR COVID-19**

Marcelo Ribeiro Ignácio

IGNÁCIO, Marcelo Ribeiro. **A regressividade do sistema tributário como óbice para o enfrentamento da crise econômica decorrente da pandemia pelo covid-19.** Revista Integralize, Ed.01, n.1, p. 40-52, Julho/2021. ISSN/2675-5203

RESUMO

Considerando que os desdobramentos da pandemia ocasionada pelo Covid-19 tem impactado fortemente toda a sociedade, o presente artigo objetiva lançar luzes sobre um ponto que poderá dificultar o processo de recuperação econômica pós-pandemia: a regressividade do sistema tributário nacional. Para tanto, explica a justiça no âmbito tributário; apresenta uma breve contextualização sobre o Sistema Tributário; analisa o provável agravamento da desigualdade social em face da dependência da tributação sobre o consumo e o alerta direcionado aos representantes do poder público; e demonstra a importância de diversificar a base de financiamento. Como metodologia para a realização deste trabalho foi empregada a revisão de literatura realizada a partir da pesquisa bibliográfica em doutrinas, artigos de internet e legislações que se dedicam à compreensão e ao esclarecimento sobre o tema em análise concluindo-se que o momento de crise sanitária exige respostas assertivas e alterações da legislação que busquem não apenas proporcionar os recursos necessários para enfrentamento da crise econômica tão noticiada, mas que se aproveite o contexto para enfrentar as iniquidades tão divulgadas da tributação no Brasil, priorizando a capacidade contributiva e os demais preceitos normativos estruturantes da justiça fiscal.

Palavras-chave: Pandemia. Crise econômica. Enfrentamento. Tributos. Regressividade.

ABSTRACT

Considering that the consequences of the pandemic caused by Covid-19 have had a strong impact on society as a whole, this article aims to shed light on a point that may hinder the post-pandemic economic recovery process: the regressiveness of the national tax system. Therefore, it explains justice in the tax sphere; presents a brief contextualization about the Tax System; analyzes the probable aggravation of social inequality due to the dependence on taxation on consumption and the alert directed at representatives of the public power; and demonstrates the importance of diversifying the funding base. As a methodology for carrying out this work, a literature review based on bibliographic research on doctrines, internet articles and legislation dedicated to understanding and clarifying the topic under analysis was concluded, concluding that the moment of health crisis requires assertive responses and changes in legislation that seek not only to provide the necessary resources to face the economic crisis so reported, but to take advantage of the context to face the widespread inequities in taxation in Brazil, prioritizing the contributory capacity and the other normative norms structuring the tax justice.

Keywords: Pandemic. Economic crisis. Coping. Taxes. Regressivity.

INTRODUÇÃO

Vivencia-se atualmente momentos de perplexidade, receios e incertezas diante do avanço da pandemia do coronavírus (COVID-19). Uma realidade que há pouco tempo estava tão distante do Brasil hoje se mostra presente, afetando a rotina de uma infinidade de pessoas, de todas as classes sociais, exigindo respostas rápidas dos representantes do Poder Público como forma de minimizar os inevitáveis impactos sociais e econômicos.

Diante disso, união, estados e municípios se deparam, diariamente, com o desafio de implementar medidas que, a um só tempo, busquem achatar a curva de propagação do vírus em solo brasileiro, bem como assegurem, na medida do possível, a manutenção dos negócios e dos postos de trabalho, reduzindo o abalo na economia nacional.

Observa-se que, apesar da resistência apresentada pelo governo federal, o isolamento social tem sido implementado pelos governadores dos estados, por meio de atos normativos que determinam o fechamento temporário e/ou redução de atividades econômicas não essenciais, bem como a restrição de circulação de pessoas, justificando essas ações com base nas orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS) e das autoridades sanitárias. O Ministério da Saúde, a seu turno, tem validado as medidas que determinam o isolamento social à medida que se faz necessária a contenção das medidas mais drásticas.

Em decorrência da freada brusca na economia, em face da paralisação ou redução de variadas atividades econômicas, especialmente nas atividades econômicas relacionadas ao comércio, forçosamente haverá uma abrupta redução na arrecadação tributária, cujos impactos reais somente serão percebidos ao longo do tempo.

Neste sentido, considerando que os desdobramentos dessa pandemia têm impactado fortemente toda a sociedade, o presente artigo objetiva lançar luzes sobre um ponto que poderá dificultar o processo de recuperação econômica pós-pandemia: a regressividade do sistema tributário nacional. Entende-se, assim, que esta é uma boa oportunidade para que os integrantes do Congresso Nacional e do Poder Executivo Federal possam, de fato, repensar esta estrutura, especialmente danosa no cenário de crise econômica.

Como metodologia para a realização deste trabalho foi empregada a revisão de literatura realizada a partir da pesquisa bibliográfica em doutrinas, pesquisas acadêmicas, artigos, noticiários de internet e legislações que se dedicam à compreensão e ao esclarecimento sobre o tema em análise.

A JUSTIÇA NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO

A justiça no âmbito tributário deve passar pela distinção de justiça fiscal, justiça tributária e justiça social, conceitos que necessitam de ampla explanação, o que não figura objeto do trabalho, de modo que a restrição será feita à justiça que nos importa diante dessa classificação: a justiça fiscal. Essa ferramenta ocorre no momento de elaboração do orçamento público e visa equilíbrio da receita para com a despesa. Defende-se essa modalidade de justiça, tendo em vista que a justiça social – destinação da renda arrecadada – não se mostra eficaz em detrimento da atuação governamental atual, de modo que ambos os conceitos estão intimamente relacionados, especialmente tendo em vista que a tributação pode ocasionar injustiças sociais por meio do afastamento da participação da sociedade na construção de uma política tributária socialmente justa.

Justiça Fiscal significa, portanto, a distribuição igualitária da carga tributária de modo a garantir a prestação dos serviços públicos por meio da capacidade contributiva de cada indivíduo, conceituação que converge com os objetivos do sistema tributário, significando valor fundamental de um Estado Democrático de Direito, que depende de impostos para se manter, e também do conjunto de contribuintes que o integra, cada um com a carga que é capaz de suportar.

O Direito Tributário precisa lidar com as desigualdades ocasionadas pelo desenvolvimento econômico para que possa existir um sistema tributário cuja carga seja adequada, já que “a tributação, como papel ativo do Estado, quando indevidamente gerida, pode permitir e induzir a notável redução da renda, aumento da pobreza e da concentração de renda, que implicam na miséria geradora de males sociais, talvez, insolúveis”.

Assim, o que se pretende é a distribuição da carga total dos tributos de maneira equânime, para que os cidadãos dotados de capacidade contributiva possam ser mais onerados do que os que possuem menor capacidade, de modo que o suporte seja proporcional e de mesma intensidade, especialmente porque “o tributo representa modalidade de intervenção estatal na riqueza individual e não pode ser mero mecanismo de atribuição onerosa da carga tributária à sociedade”.

Isto posto, apresenta-se na próxima seção uma breve contextualização sobre o Sistema Tributário.

BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE O SISTEMA TRIBUTÁRIO

Como sinalizado por Klaus Tipke, é certo que todos os ordenamentos jurídico-tributários estão, em maior ou menor grau, distantes de um sistema ideal. Contudo, em suas obras o doutrinador alemão destaca a importância de, constantemente, estar-se buscando a unidade, consistência e coerência do sistema tributário. Essa pretensão deve guiar o legislador, especialmente com o intuito de conceder segurança jurídica às partes envolvidas na relação tributária (fisco e contribuinte) e aos detentores do capital externo que têm o intuito de investir no país.

O Brasil, infelizmente, pode ser enquadrado em um dos muitos países cujos “distúrbios são tão variados e tão extraordinários que, em vez de um sistema tributário, melhor pode-se falar de um conglomerado de impostos, caos fiscal, selva de impostos, matagal ou babel de impostos”.

Por mais que seja árduo e complexo proceder à uma análise global da tributação em um determinado país, o que envolve conhecimentos de diferentes áreas, pode-se dizer que a regressividade do sistema tributário nacional já é um diagnóstico amplamente divulgado, inclusive por órgãos governamentais. Em pesquisa realizada pelo Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social (órgão vinculado à Presidência da República), foram apresentadas as iniquidades da tributação no Brasil, dentre elas, destaca-se “a injustiça e a regressividade do sistema tributário nacional, em que as camadas mais pobres da sociedade pagam proporcionalmente mais impostos”.

Em linhas gerais, a regressividade tributária é um fenômeno caracterizado pelo aumento da tributação à medida que a renda diminui, isto é, onera-se mais a população economicamente vulnerável, de forma que estes são proporcionalmente mais tributados do que aqueles que possuem maior capacidade econômica. Esse fenômeno vai de encontro a inúmeros preceitos normativos adotados pela atual Constituição da República, dentre eles o princípio da igualdade geral (art. 5º, caput da CRFB/1988), a igualdade tributária (art. 150, inc. II, da CRFB/1988) e, principalmente, viola a capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CRFB/1988), sendo este um dos princípios estruturantes da tributação.

Em termos estatísticos, o Comunicado 22 da Presidência do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, datado de 2009, enfatiza que a carga tributária bruta sobre aqueles que recebiam até 2 salários mínimos em 2008 pode ter chegado ao percentual de 54% (essa carga respondeu por 48,8% da renda em 2004); já para aqueles que recebem mais de 30 salários mínimos essa carga pode ter representado um percentual de 29% sobre a renda em 2008. Ou seja, o ônus tributário de quem está nas camadas mais empobrecidas da população é quase o

dobro dos que recebem mais de 30 salários mínimos, o que comprova a injustiça do sistema de tributação.

O Relatório do Grupo de Trabalho, redigido pelo Senado Federal e designado a avaliar a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional também aponta que, quanto maior a renda da população, menor é a carga dos tributos indiretos, ou, melhor dizendo, aqueles tributos que incidem sobre a parcela da renda que é utilizada no consumo de mercadorias e serviços.

Em que pese haja no Brasil uma progressividade nos tributos diretos, referida progressividade ainda se mostra tímida, se comparada a outros países. De acordo com o documento-síntese apresentado pela ANFIP e pela FENAFISCO, intitulado “A Reforma Tributária Necessária – Justiça fiscal é possível: subsídios para o debate democrático sobre o novo desenho da tributação brasileira”, o caráter regressivo dos tributos no Brasil caminha na contramão dos países que integram a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, o que é melhor ilustrado na tabela a seguir:

Tabela 1 – O caráter regressivo dos tributos no Brasil

Países	Renda %	Patrimônio %	Consumo %	Outros %	Total %	Carga Tributária % PIB
Alemanha	31,2	2,9	27,8	38,1	100,0	37,1
Bélgica	35,7	7,8	23,8	32,7	100,0	44,8
Chile	36,4	4,4	54,1	5,1	100,0	20,5
Coréia do Sul	30,3	12,4	28,0	29,3	100,0	25,2
Dinamarca	63,1	4,1	31,6	1,2	100,0	45,9
Espanha	28,3	7,7	29,7	34,3	100,0	33,8
Estados Unidos	49,1	10,3	17,0	23,6	100,0	26,2
França	23,5	9,0	24,3	43,2	100,0	45,2
Holanda	27,7	3,8	29,6	38,9	100,0	37,4
Irlanda	43,0	6,4	32,6	18,0	100,0	23,1
Itália	31,8	6,5	27,3	34,4	100,0	43,3
Japão	31,2	8,2	21,0	39,6	100,0	30,7
Noruega	39,4	2,9	30,4	27,3	100,0	38,3
Portugal	30,2	3,7	38,4	27,7	100,0	34,6
Reino Unido	35,3	12,6	32,9	19,2	100,0	32,5
Suécia	35,9	2,4	28,1	33,6	100,0	43,3
Turquia	20,3	4,9	44,3	30,5	100,0	25,1
Média OCDE	34,1	5,5	32,4	28,0	100,0	34,0
Brasil (1)	18,3	4,4	49,7	27,6	100,0	32,6

Fonte: Oliveira

A tabela 1 apresentada expõe a composição da carga tributária, por base de incidência em diversos países.

Percebe-se pela análise da citada tabela que o Brasil tributa excessivamente o consumo. A regressividade, desta forma, está intimamente associada à tributação incidente sobre o consumo. Na verdade, o tributo não incide sobre o produto em si, incidindo, pois, sobre a renda

que é exteriorizada no ato de consumir, oportunidade em que o efeito regressivo se torna imediato. No estudo em questão verificou-se que o caráter regressivo é agravado pela baixa participação do imposto sobre a renda também em comparação à média dos países da OCDE:

O caráter regressivo da tributação é patente pela reduzida participação relativa do imposto sobre a renda na arrecadação total (18,3%), em relação à média dos países da OCDE (34,1%); e pela menor participação relativa da tributação do patrimônio: 5,5% (média da OCDE) e 4,4% (Brasil). Em contrapartida, a participação relativa dos impostos que incidem sobre o consumo é bem maior no Brasil (49,7%) do que na OCDE (32,4%, em média).

O Brasil é um país que conta com os tributos gerais sobre o consumo como a mais importante via de arrecadação, contrastando claramente com a política tributária que os países da OCDE adotam e, especialmente, com a política adotada pelos países latino-americanos, países que possuem uma realidade econômica mais parecida com a realidade do Brasil. Segundo o relatório “Estatísticas sobre Receita na América Latina”, entre os anos de 1990 a 2010, o Brasil obteve 39,1% do total de suas receitas de tributos gerais sobre o consumo, 26% com contribuições previdenciárias, 21,2% com impostos que incidem sobre a renda e os lucros, 3,6% de impostos específicos sobre o consumo, 2,7% de contribuições trabalhistas e 7,3% com os demais impostos.

Com base nesse levantamento, verificou-se no país, neste período (1990-2010), um singelo crescimento na arrecadação dos tributos sobre o consumo, principalmente os impostos especiais que incidem sobre o consumo e sobre o comércio internacional. Importa observar que essa tendência de crescimento no período em análise se defronta com a função decrescente dos tributos sobre o consumo, em países da América Latina e países integrantes da OCDE.

Partindo da avaliação do Sistema Tributário Nacional e do desempenho da Administração Tributária da União realizada pela Receita Federal, em maio de 2017, o Brasil está enquadrado como um dos países que mais exige tributos sobre bens e serviços, equiparando à cobrança efetuada pelos países membros da OCDE, o que se mostra nitidamente contraditório considerando-se o nível de desenvolvimento econômico daqueles países.

Ademais, outra disfunção da tributação brasileira pode ser percebida quando se compara a elevada carga tributária adotada no país, especialmente pela tributação de bens e serviços, quando confrontada com o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). Segundo levantamento realizado por Afonso, Soares e Castro, o Brasil, na comparação internacional, encontra-se abaixo da tendência do gráfico de dispersão dos dados. Isso significa que o país possui uma tributação muito elevada em relação ao seu desenvolvimento humano.

Por mais que seja uma utopia a projeção de um sistema jurídico tributário (ou, no dizer de Klaus Tipke, uma ordem jurídica tributária) plenamente alinhada à justiça fiscal como um

todo e à capacidade contributiva em particular, é dever do legislador se esforçar ao máximo para evitar incoerências sistêmicas que ensejam violação a estas diretrizes, competindo a este buscar resolver tais contradições, quando estas são constantemente denunciadas, como é o caso da ordem jurídica tributária do Brasil.

Como apontado no relatório elaborado pelo Senado Federal, mencionado acima, a combinação entre a tímida progressividade dos tributos diretos associada à significativa tributação do consumo de bens e serviços agrava a regressividade a que se submete a população brasileira, prejudicando, desta forma, o desenvolvimento nacional e reforçando a desigualdade social.

O PROVÁVEL AGRAVAMENTO DA DESIGUALDADE SOCIAL EM FACE DA DEPENDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO E O ALERTA DIRECIONADO AOS REPRESENTANTES DO PODER PÚBLICO

De acordo com levantamento efetuado no 1º trimestre de 2019 pelo Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (FGV IBRE), a desigualdade de renda no Brasil apresentou o maior índice já registrado em pelo menos 7 anos. A conclusão partiu da análise do índice Gini, que é utilizado para medir a renda do trabalho per capita. Em 2019 esse índice alcançou 0,627, o maior índice da série histórica computada desde 2012. Tal estudo levou em conta a renda auferida individualmente, bem como a renda auferida por domicílios. Pesquisa similar realizada pela Fundação Getúlio Vargas – FGV mostra que há um movimento de concentração que já dura 4 (quatro) anos consecutivos de aumento da desigualdade, fato este que aponta para um “recorde nas séries históricas brasileiras”.

Nas conclusões deste último levantamento, destacou-se que “desde o final de 2014 até o 2º trimestre de 2019, a renda dos 50% mais pobres da população caiu 17%, a dos 10% mais ricos 3% e a dos 1% mais ricos cresceu 10%”. Melhor dizendo, o agravamento das desigualdades sociais no Brasil já é uma realidade constatada estatisticamente desde antes do início da propagação do coronavírus no país.

A preferência política pela tributação sobre o consumo faz com que a tributação seja altamente regressiva, uma vez que o ônus tributário decresce ao mesmo tempo em que a renda cresce. Todos esses fatores analisados em conjunto demonstram que o sistema tributário brasileiro enfrenta um paradoxo que precisa ser urgentemente enfrentado pelo Congresso Nacional: o sistema onera, de forma excessiva e injustificada, a população com menos recursos econômicos, por meio dos tributos sobre o consumo, nos quais o ônus econômico vem embutido no preço dos produtos e não operacionaliza como deveria a capacidade contributiva para que

ela possa alcançar efetivamente as fontes de riqueza.

Quando o Sistema Tributário Nacional onera sobremaneira a base econômica da sociedade, as políticas públicas prestacionais não conseguem atingir o fim que almejam, dentre eles, obter-se melhoria nas condições de vida dessa camada da população mais vulnerável economicamente, que mais necessita de amparo estatal, nos termos previstos na Constituição (art. 3º, caput e incisos, da CRFB/1988).

Prova maior disso é o relatório do Ministério da Fazenda que trata do “Efeito distributivo da política fiscal no Brasil”, elaborado em dezembro/2017, que aponta que os tributos indiretos representam 63% da carga total incidente sobre a renda dos domicílios brasileiros, dados estes que confirmam que os tributos indiretos, quando mal geridos, aumentam a desigualdade. Infere-se, também, do citado relatório, que a política fiscal do Brasil transfere pouco para os 10% da população com menor renda.

Ante todos esses dados, entendemos que o momento é extremamente propício para que o Poder Legislativo federal possa finalmente enfrentar a insustentável regressividade, buscando reduzi-la, inclusive como forma de enfrentar os impactos econômicos decorrentes dos desdobramentos da COVID-19.

Os estudos confirmam que parte substancial da arrecadação tributária está vinculada ao consumo. Em paralelo, estão sendo adotadas pelos governos medidas que determinam o isolamento social como forma de contenção da propagação do vírus, o que reduzirá, de forma vertiginosa, o consumo de bens e serviços. Reduzindo o consumo, é inevitável que haverá uma queda drástica na arrecadação, considerando que o país depende, majoritariamente, das receitas oriundas da tributação sobre o consumo, o que se mostra extremamente danoso numa situação em que o poder Público deverá aportar volumosos recursos do setor público no setor privado para remediar os efeitos da crise.

Não se questiona que as finanças públicas de todos os países sofrerão um forte impacto ante os desdobramentos econômicos da pandemia em questão, mas, a nosso ver, o Brasil será particularmente afetado, tendo em vista a injusta política tributária então vigente, considerando a sua dependência direta da tributação sobre o consumo, em descompasso com outros países da América Latina e daqueles integrantes da OCDE.

Muitas medidas já foram implementadas pelos governos federal, estaduais e municipais, especialmente para fins de concessão de moratória, a exemplo do deferimento de prazo para pagamento dos tributos e/ou prorrogação do prazo para prestação das obrigações acessórias. Estas medidas são essenciais, mas para que não aprofundem ainda mais a já grave crise fiscal vivenciada pelos entes federativos, é necessário que seja retomada a discussão a respeito da diversidade das bases de participação na arrecadação tributária, especialmente tendo em vista a

dependência do Brasil dos tributos que incidem sobre o consumo (que, como já demonstrado no estudo da FGV, representam 49,7% da arrecadação).

Recentemente, o Ministério da Economia disponibilizou página destinada a orientar os empresários sobre as medidas que estão sendo adotadas pelo governo como forma de mitigar os impactos econômicos ocasionados pela pandemia do COVID-19. Lá as informações estão classificadas de acordo com o perfil da empresa. Dentre outras, foram adotadas as seguintes ações:

- i) prorrogação, por seis meses, do prazo para pagamento de tributos federais para as empresas que optam pelo Simples Nacional (IRPJ, IPI, contribuição ao PIS e a COFINS, CSLL, e contribuição previdenciária patronal);
- ii) redução para zero, até o dia 30.09.2020, da alíquota *ad valorem* do Imposto de Importação de mercadorias utilizadas no combate à COVID-19, tais como álcool, luvas e máscaras de proteção;
- iii) prorrogação da validade das Certidões Negativas de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND) e das Certidões Positivas com Efeitos de Negativas de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CPEND);
- iv) suspensão por parte dos empregadores da exigibilidade do recolhimento do FGTS, referente às competências de março a maio de 2020, com vencimento para os meses de abril, maio e junho de 2020, respectivamente;
- v) a redução, até o dia 30.06.2020, das alíquotas das contribuições direcionadas ao Sistema S (Sesi, Senai, Sesc, Sest, Senac, Senat, Senar e SESCOOP), com o intuito de reduzir a carga tributária das empresas;
- vi) adiamento do pagamento do PIS, PASEP, COFINS e contribuição para a previdência por empresas.

Além destas medidas tributárias, outras medidas sociais também foram e estão sendo implementadas buscando resguardar, minimamente, os brasileiros mais vulneráveis, em especial visando os trabalhadores informais. Para fazer frente às despesas que serão incorridas pelo Poder Público, há de se rever uma série de despesas públicas, buscando-se descartar o supérfluo e direcionar recursos para os dispêndios destinados ao combate da doença viral e das consequências sociais e econômicas dela originadas.

Sincronizado com esse objetivo, devem ser repensadas as bases de tributação. É urgente, pois, que os responsáveis pela produção legislativa estejam cientes destas incoerências sistêmicas, se empenhando em promover alterações que permitam que o Sistema Tributário Nacional seja aperfeiçoado para fazer frente a esses desafios que ainda estão por vir.

Os métodos de arrecadação de recursos financeiros abarcam a expansão de impostos, a redução de gastos públicos, a adequação e ajuste das prioridades dos gastos, bem como a eficiência desses gastos, envolvendo, ainda, emissão de moeda e eventual ajuda externa. Por mais que sejam improváveis as reduções de gastos com assistência social na situação em comento, é plenamente viável a redução dos gastos públicos com aquilo que não for essencial para enfrentamento da crise.

A IMPORTÂNCIA DE DIVERSIFICAR A BASE DE FINANCIAMENTO

Como visto, a tributação sobre o consumo tende a ser regressiva, mas é amplamente utilizada no Brasil, principalmente em face da praticabilidade e facilidade na arrecadação. Ainda que o ônus tributário seja repassado ao consumidor final, é a empresa, na sua grande maioria, que assume o papel de contribuinte de direito dos tributos, facilitando, pois, a fiscalização e cobrança por parte do Fisco.

Neste contexto, não se contesta a importante função da tributação sobre o consumo para enfrentamento das crises, dada a maior facilidade na sua arrecadação. Contudo, corroboramos a fala de Ko Hyejin, que destaca que “se confiarmos apenas na expansão do imposto sobre o consumo, ele poderá sobrecarregar excessivamente a classe de baixa renda devido à carga tributária regressiva”, afirmação que é validada pelos estudos apontados acima.

Sendo assim, uma das formas de diminuir a regressividade da tributação é expandir e aperfeiçoar a progressividade. No Brasil, isto pode ocorrer de várias formas, não só nos tributos diretos, como também nos denominados indiretos, destacando a análise efetuada pela ANFIP e FENAFISCO, que sugerem a reformulação da tributação da renda, propriedade, riquezas e das transações financeiras de bens e serviços, sem que, com isso, haja um aumento do nível da tributação em termos gerais, reduzindo, a seu turno, as distorções e injustiças tributárias.

Não se pretende aqui adentrar nas propostas apresentadas por este ou por outros estudos. Tanto a doutrina quanto às entidades do setor público e do setor privado já contam com importantes contribuições envolvendo a questão, a exemplo daquelas que já foram aqui mencionadas.

Ressalta-se, contudo, a importância de diversificar a base de financiamento de bem-estar social, especialmente no contexto de crise econômica, por meio da combinação do princípio da capacidade contributiva e do princípio do benefício, contribuindo, com isso, para a sustentabilidade fiscal do estado de bem-estar social.

É indene de dúvidas que, para além das despesas que serão incorridas para auxiliar os setores responsáveis pela produção, ou seja, auxiliar às empresas e aos empresários (de todos os portes e de todos os setores), os governos terão que aumentar os gastos extraordinários com assistência social, o que tende a prejudicar, ainda mais, as finanças públicas. Acredita-se que para equilibrar a balança, deverão ser adotados mecanismos até então não explorados e avaliados com cautela projetos em tramitação, tudo isso com a maior transparência, permitindo o diálogo com a sociedade e com aqueles que serão onerados.

Já estão na pauta do Congresso algumas propostas para subsidiar esses custos adicionais para enfrentamento da crise econômica decorrente do COVID-19, fazendo ressurgir temas que até então estavam em segundo plano, tal como a implementação e regulamentação do imposto sobre grandes fortunas, prevista no art. 153, inc. VII, da CRFB/1988. Também foi discutida a implementação de empréstimo compulsório, com base no art. 148, inc. I, e § único da CRFB/1988. Com fulcro no dito dispositivo, poderão ser instituídos empréstimos compulsórios “para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente artigo foi lançar luzes sobre a regressividade tributária, empecilho ao desenvolvimento que já era latente antes do estado de calamidade advindo da propagação do coronavírus, problema este que tende a agravar a crise econômica e social caso não seja adequadamente enfrentada pelos representantes do Poder Público.

Com base em todos os estudos apresentados ao longo do trabalho, percebeu-se que este é o momento propício para que o Poder Legislativo atue em sintonia com o Poder executivo, dialogando com a sociedade civil (por meio de audiências públicas que contem com a participação dos representantes das categorias a serem afetadas, e dos *experts* no assunto), em observância ao princípio democrático. Neste ínterim, as bases de tributação do Sistema Tributário Nacional merecem ser avaliadas, para além dos projetos emergenciais.

A pauta política que antecedeu a crise em questão já estava contando com importantes propostas de reforma tributária, que buscam a simplificação e unificação dos tributos incidentes sobre o consumo, propostas estas amplamente divulgadas. Aproveitando o debate já iniciado nas casas legislativas, considera-se que o momento exige respostas assertivas e alterações da legislação que busquem não apenas proporcionar os recursos necessários para enfrentamento da crise econômica tão noticiada, mas que se aproveite o contexto para enfrentar as iniquidades tão divulgadas da tributação no Brasil, priorizando a capacidade contributiva e os demais preceitos normativos estruturantes da justiça fiscal.

Pressões sociais já vêm sendo feitas tanto pelo Fisco quanto pelos contribuintes a fim de que seja realizada uma reforma tributária pautada na justiça e solidariedade, inclusive por intermédio de ações em trâmite no controle concentrado de constitucionalidade. Porém, atendendo ao princípio de representação democrática, é função dos representantes eleitos trazerem à tona tais discussões em sede de processo legislativo, rediscutindo a distribuição dos ônus tributários, mirando o harmônico financiamento dos direitos sociais. Entende-se que as propostas que ainda serão votadas nos próximos meses devem enfrentar essa questão delicada,

buscando, indiretamente, frear o processo de acirramento das desigualdades sociais (consequência direta da regressividade tributária).

Por mais que o Direito Tributário seja apenas mais um personagem neste cenário, ele não pode ser negligenciado, sob pena de consequências nefastas, que podem agravar o já complicado quadro de desigualdades do Brasil, que seguem extremas em termos absolutos e de oportunidades.

REFERÊNCIAS

AFONSO, J.R.; SOARES, J.M.; CASTRO, K.P. Avaliação da estrutura e do desempenho do sistema tributário brasileiro: Livro branco da tributação Brasileira. BID. Documento para discussão 265, 2013. Disponível em: <https://publications.iadb.org/publications/portuguese/document/Avalia%C3%A7%C3%A3o-da-estrutura-e-do-desempenho-do-sistema-tribut%C3%A1rio-Brasileiro-Livro-branco-da-tributa%C3%A7%C3%A3o-Brasileira.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2021.

ANFIP – Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. A Reforma Tributária Necessária – Justiça fiscal é possível: subsídios para o debate democrático sobre o novo desenho da tributação brasileira. 2018. Disponível em: <https://www.anfip.org.br/publicacoes/livros/a-reforma-tributaria-necessaria-justica-fiscal-e-possivel-subsidios-para-o-debate-democratico-sobre-o-novo-desenho-da-tributacao-brasileira-2/>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social. Indicadores de Equidade do Sistema Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/cnas/noticias/arquivos-e-imagens-das-noticias/relatorio-indicadores-de-iquidade-sistema-tributario.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Relatório do grupo de trabalho destinado a avaliar a funcionalidade do sistema tributário nacional, em sua estrutura e seus componentes, e o desempenho das administrações tributárias da união, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, nos termos do art. 99-A do regimento interno do senado federal. 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7229607&disposition=inline>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Efeito redistributivo da Política Fiscal no Brasil. Brasília, Dez., 2017. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/publicacoes/boletim-de-avaliacao-de-politicas-publicas/arquivos/2017/efeito_redistributivo_12_2017.pdf. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. Vamos Vender: medidas de apoio ao setor produtivo. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/vamosvencer>. Acesso em: 23 mar. 2021.

CONEGLIAN, Fabíola Roberti; ULIANA JR., Laércio Cruz. Direitos Fundamentais à Luz da Constituição Federal. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

DIÁRIO DO COMÉRCIO. Projeção de queda de 26%, de acordo com o Instituto brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT). Disponível em: <https://dcomercio.com.br/categoria/leis-e-tributos/arrecadacao-devera-cair-26-em-2020-devido-ao-coronavirus>. Acesso em: 23 mar. 2021.

EL PAÍS. Quem tem direito ao auxílio emergencial de 600 reais e como se cadastrar para receber a ajuda do Governo. 07.04.2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/economia/2020-04-07/quem-tem-direito-ao-auxilio-emergencial-de-600-reais-e-como-se-cadastrar-para-receber-a-ajuda-do-governo.html>. Acesso em: 23 mar. 2021.

FERREIRA, Alexandre Henrique Salema. Política Tributária e Justiça Social: Relações entre tributação e os fenômenos associados à pobreza. Campina Grande: Eduerp, 2007.

HYEJIN, Ko. How Does Welfare State Fiscal Sustainability? A study of the Impact of Tax Equity. Dezembro, 2017. Disponível em: <https://www.intechopen.com/books/taxes-and-taxation-trends/how-does-a-welfare-state-achieves-fiscal-sustainability-a-study-of-the-impact-of-tax-equity>. Acesso em: 23 mar. 2021.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Receita Pública: quem paga e como se gasta no Brasil. Comunicado da Presidência n. 22, Jun., 2009.

MOTA, Sérgio Ricardo Ferreira. Imposto sobre Grandes Fortunas no Brasil. São Paulo: MP, 2010.

NERI, Marcelo C. A escalada da desigualdade. Qual foi o impacto da crise sobre a distribuição de renda e a pobreza? FGV Social, Rio de Janeiro, Agosto., 2019. Disponível em: <https://www.cps.fgv.br/cps/bd/docs/A-Escalada-da-Desigualdade-Marcelo-Neri-FGV-Social.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2021.

OCDE. Estatísticas sobre Receita na América Latina. Disponível em: https://www.oecd.org/ctp/tax-global/BRAZIL_PT_country%20note_final.pdf. Acesso em: 23 mar. 2021.

OLIVEIRA, Fabrício A. As reformas tributárias no plano internacional: a marcha da insensatez. In: FAGNANI, Eduardo. (Org.). A Reforma Tributária Necessária: diagnóstico e premissas. Brasília: ANFIP: FENAFISCO: São Paulo. Plataforma Política Social, 2018. Disponível em: <http://plataformapoliticasocial.com.br/a-reforma-tributaria-necessaria/>. Acesso em: 23 mar. 2021.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

TIPKE, Klaus. Princípio da Igualdade e a Ideia de Sistema no Direito Tributário. In: BRANDÃO MACHADO (Coord.). Estudos em Homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 524.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. Justiça Fiscal e Princípio da Capacidade Contributiva. São Paulo: Malheiros, 2002.

O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO E A GRATUIDADE JUDICIÁRIA PARA EMPREGADORES

ACCESS TO LABOR JUSTICE AND FREE JUDGMENT FOR EMPLOYERS

Pedro Alexandre Nardelo

NARDELLO, Pedro Alexandre. **O acesso à justiça do trabalho e a gratuidade judiciária para empregadores.** Revista Integralize, Ed.01, n.1, p. 53-59, Julho/2021. ISSN/2675-5203

RESUMO

O acesso à Justiça do Trabalho é um tema que muitas vezes se discute somente no aspecto da pessoa física, do trabalhador que busca a preservação e o recebimento de seus direitos. Porém são inúmeros os casos de empregadores, sejam pessoas físicas ou pessoas jurídicas, que necessitam comparecer diante da Justiça do Trabalho para se defender, para demonstrar que cumprem com suas obrigações, e reverter muitas vezes injustos procedimentos judiciais que lhe são imputados. Discutir o acesso tanto das pessoas físicas quanto das pessoas jurídicas, na qualidade de reclamantes e reclamados, se mostra necessário para garantia do princípio universal da igualdade. O presente trabalho visa por meio de uma análise criteriosa apresentar as condições que devem ser dadas tanto para pessoas físicas quanto para pessoas jurídicas, para que possam ter o amplo e irrestrito acesso ao Poder Judiciário, em especial na Justiça Especializada do Trabalho, mostrando a evolução da legislação e fundamentado no atual conjunto de leis vigentes.

Palavras-chave: Gratuidade. Justiça do Trabalho. Acesso. Igualdade.

ABSTRACT

Access to the Labor Court is a topic that is often discussed only in terms of the individual, the worker who seeks to preserve and receive their rights. However, there are countless cases of employers, whether individuals or legal entities, who need to appear before the Labor Court to defend themselves, to demonstrate that they comply with their obligations, and to often reverse unjust judicial procedures that are attributed to them. Discussing the access of both individuals and legal entities, as claimants or defendants, is necessary to guarantee the universal principle of equality. The present work aims, by means of a careful analysis, to present the conditions that should be given to both individuals and legal entities, so that they can have wide and unrestricted access to the Judiciary, especially in the Specialized Labor Justice, showing the evolution legislation and basing it on the current set of laws in force.

Keywords: Free of charge. Work justice. Access. Equality.

INTRODUÇÃO

O acesso à Justiça, seja qual for o órgão jurisdicional, é garantido constitucionalmente, possibilitando que todos, indistintamente, tenham o direito de participar das relações jurídico-processuais diante do Poder Judiciário.

O reconhecimento da igualdade das partes e do acesso ao Judiciário vem sofrendo ao longo dos anos e da evolução legislativa profundas modificações, buscando a garantia do acesso efetivo das partes na relação processual.

A expressão que se utiliza de acesso à justiça deve ser entendida como aquela que define um sistema igualmente acessível a todos, produzindo resultados justos. O ponto de partida de toda nossa análise está no próprio texto da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º, *caput*, afirma que todos são iguais perante a lei, indistintamente. Mais adiante, no mesmo dispositivo constitucional há a garantia de que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito (inciso XXXV do artigo 5º) e que a todos os litigantes é garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa (inciso LV do artigo 5º), além da garantia de que o Estado prestará assistência integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (inciso LXXIV do artigo 5º).

Já no campo específico da Justiça Especializada do Trabalho, onde estamos focando nossos estudos, tal análise passa por outros dispositivos infraconstitucionais, e esbarra muitas vezes em um “pré-conceito” de que a parte trabalhadora sempre será necessária e a parte empregadora sempre terá condições financeiras.

Nesse sentido traremos a construção legislativa através do tempo sobre esta questão, partindo da análise Constitucional e das Leis em relação ao acesso à justiça pela gratuidade judiciária, analisaremos as decisões dos Tribunais sobre a matéria, levando a análise das garantias existentes e dos obstáculos que as partes encontram para o acesso ao Judiciário Trabalhista nos tempos atuais.

DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA

A gratuidade judiciária é uma das formas de garantia do acesso à justiça, como previsto no inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal. Essa garantia consiste em uma “igualdade de armas” entre as partes que compõem a relação processual, possibilitando que todos possam participar da relação processual em vias de garantir seu direito.

O benefício da gratuidade judiciária vinha sendo regulado no Brasil pela Lei Federal no 1.060/50, que em seu artigo 2º previa o gozo do mesmo aos brasileiros e estrangeiros residentes no país que necessitarem recorrer à Justiça Penal, Civil, Militar ou do Trabalho.

Referido dispositivo legal foi revogado pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei Federal n.º 13.105/2015) que em seu artigo 98 garante o direito à gratuidade judiciária às pessoas físicas ou jurídicas que não tenham recursos para arcar com as custas e com as despesas dos processos.

Houve uma inovação no referido texto legal, por trazer expressamente a previsão de que as pessoas jurídicas possam ser contempladas por este benefício, é a de que não há mais necessidade do requerente ter residência no país. Já no campo da Justiça Especializada do Trabalho o benefício da gratuidade judiciária está expresso no artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho. Antes da Reforma Trabalhista trazida com a Lei n.º 13.467 de 13 de julho de 2017 o parágrafo terceiro deste artigo faculta aos Juízes a concessão do benefício para aqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo legal ou declararem sob as penas da lei que não possuíam condições de pagar as custas processuais sem prejuízo de seu sustento próprio ou familiar, levando a entender que somente as pessoas físicas teriam direito a tal benesse.

Com o advento da Lei n.º 13.467 de 13 de julho de 2017 houve alteração do parágrafo terceiro do artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho, modificando o valor base para concessão do benefício em quarenta por cento do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e a inserção do parágrafo quarto, que diz ter direito ao benefício a parte que comprovar insuficiência de recursos para pagamento das custas do processo. Essa evolução legislativa busca dar efetividade e igualdade entre as partes, para que não só aqueles que possuem condições financeiras possam estar perante o Juízo Trabalhista, e não estamos falando apenas dos empregados, mas também dos empregadores, como ensina SCHIAVI, a negativa a tal direito se mostra ato inconstitucional.

A Constituição Federal não restringe, para efeitos de concessão da assistência judiciária gratuita, os pólos em que as partes se encontram no Processo, seja ativo ou passivo. Por isso, pensamos ser inconstitucional não se deferir à parte que figura no polo passivo de reclamação trabalhista os benefícios da Justiça Gratuita quando presentes os pressupostos legais. Além disso, na prática, temos observado que, muitas vezes, o reclamado está em pior situação econômica que o reclamante.

Dessa forma, acompanhando a evolução legislativa, e de acordo com a Constituição Federal, é possível perante a Justiça do Trabalho que os empregadores, sejam pessoas físicas ou jurídicas, se beneficiem da gratuidade judiciária e, portanto, possam ter suas causas analisados com a dispensa do pagamento das custas processuais, se comprovarem a insuficiência de recursos, conforme a autorização contida no parágrafo quarto do artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Esse entendimento vem sendo delineado pela Doutrina Pátria, conforme SCHIAVI, que expressamente diz haver a necessidade do trabalhador comprovar sua insuficiência de recursos, não bastante, como antes, uma simples declaração.

A alteração mais significativa se refere à comprovação da insuficiência econômica por parte do empregado, pois a lei exige a comprovação da miserabilidade, não sendo suficiente apenas a declaração de pobreza, firmada pelo trabalhador, ou por procurador com poderes especiais. A jurisprudência deverá se pronunciar sobre quais provas são necessárias para comprovação do estado de pobreza. Por exemplo: juntada de CTPS, termo de rescisão contratual, cópia de declaração de imposto de renda, dentre outros, podem comprovar o estado de pobreza.

Assim, a reforma na legislação trabalhista aproximou mais as partes, garantindo a igualdade de tratamento, e possibilitando que ambos os pólos da relação processual possam se beneficiar da gratuidade judiciária de forma igualitária. O entendimento de que os empregadores eram a parte com maiores recursos para se socorrer da Justiça, tendo mais condições financeiras de arcar com os custos processuais, na atualidade está superada, em razão das inúmeras dificuldades financeiras encontradas pelos empregadores, pelo crescente número de micro e pequenas empresas, muitas vezes familiares, mas que ao necessitar se socorrer da Justiça do Trabalho encontram óbice a tal acesso em razão dos altos custos da demanda, não só com o pagamento de advogados, mas também das custas processuais, depósitos recursais e honorários de peritos.

A concessão da gratuidade judiciária aos empregadores passou então a ser um meio de se garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça previsto constitucionalmente.

DA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE A MATÉRIA

Tendo visto a evolução legislativa, a garantia constitucional para que o empregador tenha acesso amplo ao Poder Judiciário Trabalhista, inclusive com a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, passaremos a analisar a construção da jurisprudência perante nossos Tribunais pátrios a respeito desta matéria.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho há Súmula editada no ano de 2017 que prevê a concessão da gratuidade judiciária para pessoas físicas, pessoas naturais, através de uma simples declaração, e para as pessoas jurídicas através da demonstração cabal de impossibilidade financeira.

SÚMULA 463 – Assistência Judiciária Gratuita. Comprovação (conversão da Orientação Jurisprudencial n.º 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) – Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada – DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado,

desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015).

II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

Essa interpretação, anterior à vigência da Reforma Trabalhista imposta pela Lei n.º 13.467 de 13 de julho de 2017 ainda deve ser revista, para que se alcance o princípio da igualdade das partes e o espírito da Constituição Federal, em que todas as partes devem ser tratadas igualmente, e assim tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica possam ter direito ao benefício da gratuidade judiciária, mas ambos demonstrando a necessidade para sua concessão. Os Tribunais Regionais do Trabalho têm concedido o benefício aos empregadores, sejam pessoas físicas ou jurídicas, desde que comprovem a necessidade.

Nesse sentido, já foi decidido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em São Paulo. JUSTIÇA GRATUITA RECLAMADA. O benefício da justiça gratuita deve ser deferido quando preenchidos os requisitos legais, normalmente à pessoa natural, excepcionalmente fazendo jus ao benefício a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais, o que deve ser robustamente demonstrado nos autos, não bastando meras alegações. (Processo n.º 1001288-11.2018.5.02.0468 – 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, data do julgamento 30 de julho de 2020).

Também acompanhando esse sentido da decisão, o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região – Paraíba.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. RECLAMADOS. COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. PROVIMENTO. É possível a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, desde que comprovada a insuficiência de recursos para arcar com os custos do processo. Demonstrada essa condição, o benefício deve ser deferido. Nesse sentido, os reclamados atendem aos critérios do § 4º do art. 790 da CLT e o item II da Súmula 463 do TST. (Processo no 0000703-61.2019.5.15.0006 – Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, data do julgamento 17 de setembro de 2020). O Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, em Aracajú, Sergipe, entendeu que a certidão de dívidas da empresa junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) já é suficiente para demonstrar a necessidade da pessoa jurídica, e concedeu a gratuidade judiciária ao empregador.

No caso em questão, tratando-se a apelante de uma pessoa jurídica, enquadra-se a hipótese na previsão do item II da súmula acima em destaque, haja vista que considerou provada a situação precária da agravante.

Há, nos autos, certidão do SPC dando conta da existência de vários protestos da agravante e de várias ocorrências por dívidas, inclusive junto a instituições financeiras. Assim, negar-lhe a justiça gratuita é retirar-lhe o direito constitucional de debater a causa em Juízo no segundo grau de jurisdição. (Processo n.º 0000376-67.2018.5.20.0003 – 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, data do julgamento, 04 de agosto de 2020).

O que se observa é que a construção da jurisprudência vem acompanhando a evolução legislativa, garantindo mais aos empregadores, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, o acesso ao Poder Judiciário Trabalhista com o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando as questões acima postas, encontramos então a garantia prevista Constitucionalmente de qualquer das partes de uma relação processual tem direito ao acesso amplo e irrestrito à justiça, que lhe deve ser garantido, inclusive quando a parte está impossibilitada do pagamento das custas e das despesas processuais, com o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária.

Mostramos que ao longo dos tempos a concessão se deu para as pessoas físicas de forma indistinta, bastando uma simples declaração, de próprio punho, enquanto para as pessoas jurídicas passou-se a exigir comprovação inequívoca de seu estado de necessidade.

A Reforma Trabalhista trazida pela Lei n.º 13.467 de 13 de julho de 2017 buscou trazer mais igualdade no tratamento das partes, e garantir o acesso à justiça e aos benefícios da gratuidade judiciária de uma maneira mais justa, onde todos, sejam pessoas físicas ou jurídicas, empregados ou empregadores, devem demonstrar seu estado de necessidade e comprová-lo.

Ocorre que ainda sob o prisma protecionista, as decisões dos Tribunais Trabalhistas não acolheram com integralidade as disposições da Lei n.º 13.467 de 13 de julho de 2017, e continuam concedendo a gratuidade judiciária às pessoas naturais mesmo sem qualquer comprovação, o que gera um número enorme de demandas trabalhistas, muitas sem qualquer fundamento, somente aventuras jurídicas, amparadas sob o manto da gratuidade judiciária, o que leva a um sentimento até mesmo de impunidade. Nossas considerações finais são uma reflexão no sentido de que a gratuidade judiciária deve existir como forma de garantia do pleno acesso ao Poder Judiciário, a todos, sejam pessoas físicas ou jurídicas, empregados ou empregadores, mas que sua concessão deve ser precedida da demonstração da real necessidade da parte.

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 2 de março de 2021.

BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro: Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 2 de março de 2021.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho: Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 2 de março de 2021.

_____. Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 2 de março de 2021.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. 168 p.

SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. São Paulo: LTr, 2017. 172 p.

SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho: de acordo com o novo CPC. 12. ed. São Paulo: Ltr, 2017. 1595 p.



Publicação Mensal da INTEGRALIZE

Aceitam-se permutas com outros periódicos.

*Para obter exemplares da Revista impressa, entre em contato com a EditoraIntegralize pelo **(48) 99175-3510***

INTERNATIONAL INTEGRALIZE SCIENTIFIC

Associação Catarinense de Tecnologia

Florianópolis-SC

Rodovia SC 401, Bairro Saco Grande, CEP 88032-005.

Telefone: (48) 99175-3510

<https://www.editoraintegralize.com>