

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO / PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

Alexandre Antônio Nogueira de Souza

**DO ESTADO TRIBUTÁRIO SOLIDÁRIO EM CRISE (POIÉTICO),
AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO (ÉTICO):
Um estudo dos elementos conducentes da prosperidade de uma nação**

Belo Horizonte

2019

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO / PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

Alexandre Antônio Nogueira de Souza

**DO ESTADO TRIBUTÁRIO SOLIDÁRIO EM CRISE (POIÉTICO),
AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO (ÉTICO):
Um estudo dos elementos conducentes da prosperidade de uma nação**

Dissertação apresentada ao Curso do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como um dos requisitos para a obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Paulo Adyr Dias do Amaral.

**Belo Horizonte
2019**

BANCA EXAMINADORA

A presente dissertação foi defendida perante banca examinadora na presente data,
tendo sido considerada _____.

Prof. Dr. Paulo Adyr Dias do Amaral - Orientador

Prof. Dr. Ricardo Henrique Carvalho Salgado - Examinador

Prof. Dr. Gustavo Felipe Melo da Silva - Examinador

Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado - Suplente

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 2019.

AGRADECIMENTOS

À minha esposa Larissa, pelo amor incondicional, compreensão, incentivos e apoio que foram fundamentais para a realização desta pesquisa,

À minha família: José Geraldo (pai), Maria Elizabete (mãe), Pierre (irmão) e Natália (irmã) por estarem sempre ao meu lado,

Ao professor e orientador Paulo Adyr Dias do Amaral, pela exemplar vocação acadêmica que nos inspira a trilhar os caminhos da docência jurídica,

Aos professores Amanda Flávio de Oliveira e Ricardo Henrique Carvalho Salgado pelas valiosas aulas e proveitosos intercâmbios de ideias.

*“Saúdo a todos os que me lerem,
Tirando-lhes o chapéu largo
Quando me veem à minha porta
Mal a diligência levanta no cimo do outeiro.
Saúdo-os e desejo-lhes sol,
E chuva, quando a chuva é precisa,
E que suas casas tenham
Ao pé duma janela aberta
Uma cadeira predileta
Onde se sentem, lendo os meus versos.
E ao lerem meus versos pensem
Que sou qualquer cousa natural -
Por exemplo, a árvore antiga
À sombra da qual quando crianças
Se sentavam com um baque, cansados de brincar,
E limpavam o suor da testa quente
Com a manga do bibe riscado.”*

(FERNANDO PESSOA)

*“If you drive a car
I'll tax the street
If you try to sit
I'll tax your seat
If you get too cold
I'll tax the heat
If you take a walk
I'll tax your feet
(...)
And you're working for no one but me
(Taxman!)”*

(GEORGE HARRISON - THE BEATLES)

*“Freedom, give it to me
That's what I want now
Freedom, that's what I need now
Freedom to live”*

(JIMI HENDRIX)

RESUMO

A Constituição da República de 1988 firmou o propósito de instituir aquilo que seria um paradigma ideal de Estado de Bem-Estar Social (ou Estado Tributário Solidário) Ético.

Entretanto, o paradigma de Estado estruturado pela Constituição vigente falhou em ambos os seus propósitos: o de ser um eficiente provedor de direitos e ser um fomentador de um ambiente de prosperidades; bem como o de ser um Estado arrecadador pautado pela observância da legalidade, e da segurança jurídica.

Desse modo, a presente pesquisa desenvolveu-se com o objetivo de reforçar a necessidade de resgate do Direito Tributário como uma sistema de limites ao poder de tributar do Estado, bem como investigar quais são os fatores que permitiram às nações mais desenvolvidas alcançarem significativos índices de prosperidade.

ABSTRACT

The Brazilian Constitution of the Republic of 1988 fixed the purpose of establishing what would be an ideal paradigm of the Ethical Welfare State (or Solidarity Tax State).

However, the state paradigm structured by the current Constitution has failed in both its purposes: to be an efficient provider of rights and to be a promoter of an environment of prosperity; as well as to be a tax state based on the observance of legality, and legal certainty.

In this way, the present research was developed with the objective of reinforcing the need to recover the Tax Law as a system of limits to the power to tax the State, as well as to investigate the factors that allowed the more developed nations to reach significant levels of prosperity.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA	01
2. O “MANICÔMIO” JURÍDICO TRIBUTÁRIO E SEUS EFEITOS COLATERAIS .06	
2.1 A atividade financeira e o poder de tributar do Estado	06
2.2 A relação entre Estado e Contribuinte como objeto do Direito Tributário .	11
2.3 O surgimento do Estado de Bem-Estar Social e a conquista do imaginário popular	15
2.3.1 Constitucionalismo Clássico	15
2.3.2 Constitucionalismo Moderno ou Social	16
2.3.3 Constitucionalismo Contemporâneo	17
2.3.4 Neoconstitucionalismo e as perspectivas para o Direito Constitucional	18
2.3.5 A consolidação do Estado de Bem-Estar Social e a conquista do imaginário popular	20
2.4 A consolidação do Estado Tributário Solidário na Constituição da República Federativa de 1988	21
2.5 A problemática da resistência à tributação	26
3. DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE PRIVADA X TRIBUTAÇÃO: CONFLITOS CONTEMPORÂNEOS	33
3.1 Objetivos (fiscais e extrafiscais) do intervencionismo tributário	33
3.2 O legado marxista e o instinto de extorsão da propriedade privada	37
3.3 Da injustificável reprovação moral do lucro	41
3.4 A caducidade do modelo intervencionista de redistribuição niveladora ...	46
3.5 A dialética entre poder e liberdade no Estado Democrático de Direito	50
4. DIREITO TRIBUTÁRIO COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL X DIREITO TRIBUTÁRIO COMO UM SISTEMA DE LIMITES AO PODER DE TRIBUTAR	53
4.1 A busca pela justiça como um atributo da natureza humana	53

4.2 A importância da Análise Econômica do Direito na avaliação da eficiência da norma jurídica tributária	55
4.3 Justiça Social e utilitarismo tributário à luz da filosofia moral de Kant	58
4.4 A necessidade de resgate do Direito Tributário como um sistema de limites ao poder de tributar	67
5. DIAGNÓSTICO JURÍDICO DO MODELO DE ESTADO TRIBUTÁRIO SOLIDÁRIO (POIÉTICO)	69
5.1 A anatomia do Estado Poiético brasileiro	69
5.2 Os fracassos do modelo intervencionista de Estado Tributário Solidário na concretização do Bem-Estar Social	73
5.3 A utopia igualitária e a “miragem” da Justiça Social	76
5.4 Por uma necessidade de redefinição do escopo de atuação do Estado	80
6. Do Estado Poiético, ao Estado Ético	89
6.1 Do Estado arrecadador Poiético, ao Estado Democrático de Direito Ético	89
6.2 Do Estado provedor Poiético, ao Estado Democrático de Direito Ético	92
6.2.1 Da qualidade e eficiência das Instituições	92
6.2.2 O Direito como um mecanismo fomentador de prosperidades	96
6.2.3 Políticas inflacionárias	99
6.2.4 Abertura comercial	102
6.2.5 Investimentos privados	104
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	108
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	112

1 - INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA

Quais foram as razões que motivaram um estudo sobre este tema?

A problemática do abuso do poder de tributar do Estado sempre foi uma questão recorrente a ser enfrentada pelos contribuintes, os quais habitualmente buscam se valer das vias legais e constitucionais para protegerem seus Direitos Humanos mais elementares, tais como propriedade e liberdade, da ofensiva arrecadatória do fisco.

A Constituição da República de 1988 instituiu, ao menos no âmbito formal, um modelo de Estado de Bem-Estar Social sobre o qual recaiu a responsabilidade de garantir a prestação de uma série de Direitos Sociais¹, utilizando-se assim a via tributária como principal fonte de arrecadação financeira para o provimento de tais políticas públicas.

Ao mesmo tempo, a Constituição de 1988 dedicou um capítulo inteiro a estruturar um Sistema Constitucional Tributário cujo objetivo primordial seria o de estabelecer limites ao poder de tributar do Estado, com o propósito de assegurar aos contribuintes a proteção de seus direitos individuais, quais sejam: vida (digna), liberdade, e propriedade.

Positivou-se assim as balizas daquilo que seria o modelo ideal de Estado de Bem-Estar Social (ou Estado Tributário Solidário) Ético: um Estado que provedor e direitos sociais e de um ambiente favorável à consecução de prosperidades (crescimento e desenvolvimento econômico); e um Estado cuja captação de recursos seria realizada com a devida observância dos marcos legais vigentes.

Entretanto, o paradigma ideal de Estado Ético estruturado pela Constituição de 1988 falhou em ambos os seus propósitos: o de ser um eficiente provedor de direitos sociais e ser um fomentador de um cenário de prosperidades; bem como o de ser um Estado arrecadador pautado pela observância da legalidade, e da segurança jurídica.

Com isso, em função da quebra de expectativas geradas em seus cidadãos, o Estado brasileiro assume feições muito mais Poiéticas do que Éticas, ou seja, a um

¹ A título de exemplo, cita-se o artigo 6º da CR/1988: *Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

Estado que se impõe com a aparência de cientificidade republicana e democrática, mas que a todo momento enfraquece nossos pilares políticos, jurídicos e sociais.²

No âmbito tributário, a fim de se abastecer os cofres públicos com cada vez mais recursos, nossos ditos representantes políticos se valem dos mais diversos caminhos: ora com respeito ao ordenamento jurídicos, e ora na mais completa ilegalidade. O fato incontroverso é que, a quebra de confiança na relação tributária gerada principalmente por parte dos administradores públicos, que deveriam ser os primeiros a nos dar o exemplo de observância e realização da identidade constitucional vigente, provoca nos administrados o sentimento de estarem sendo extorquidos pelo Fisco, tornando-se recorre o uso da expressão (tecnicamente equivocada) “imposto é roubo”³ como forma de manifestação popular de tal inconformismo.

² SALGADO, Joaquim Carlos. *E Estado Ético e o Estado Poiético*. Disponível em: http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/1998/02/-sumario?next=3. Acesso em: 22 out. 2018.

³ A expressão “Imposto é Roubo” tem origem na obra *O Manifesto Libertário*, do economista MURRAY N. ROTHBARD que analisa a tributação realizada pelo governo como uma forma de violência coercitiva contra os governados. Referido autor destaca ainda que: *Se qualquer um além do governo começasse a taxar, seria evidentemente acusado de coerção e de um banditismo levemente disfarçado. No entanto, os adornos místicos da soberania encobririam de tal maneira o processo que apenas os libertários estão preparados para chamar o imposto do que ele é: roubo, legalizado e organizado, em grande escala.* (ROTHBARD, Murray N., *O Manifesto Libertário*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises Brasil. 2013, pág. 39).

Em nosso país, procura-se popularmente justificar o uso de tal expressão invocando-se como fundamento o artigo 157 do CÓDIGO PENAL, que tipifica como crime de roubo:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência.

Entretanto, as regras legais não devem ser interpretadas de forma isolada, tendo-se em vista que nosso ordenamento jurídico é - ao menos em tese - estruturado de forma sistêmica e harmônica. Desse modo, a expressão “Imposto é Roubo” carece de qualquer razão jurídica pelo fato da própria legislação pátria legitimar a exigência de tributos, bem como definir sua cobrança como atividade administrativa obrigatória e vinculada à lei, sob pena de responsabilidade funcional do servidor que deixar de exercer tal atividade para o qual foi designado.

Destaca-se abaixo os artigos 3º e 142, ambos do CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:

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

*Art. 142 - **Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento**, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*
*Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional**.*

A pesquisa que ora se apresenta tem, como objetivo geral, compreender os fundamentos e a natureza do Direito Tributário, bem como propor uma necessidade de resgate do mesmo como um sistema de limites ao exercício do poder de tributar do Estado, haja vista as recentes tentativas doutrinárias e políticas de se desvirtuá-lo para transformá-lo, a qualquer custo, em uma mera ferramenta arrecadatória a ser utilizada para fins de realização de políticas sociais e de distribuição de rendas, conforme será demonstrado no decorrer do presente trabalho, bem como descrever características comuns extraídas de países que alcançaram considerável nível de prosperidade e promoção de bem-estar social.

Além do mais, o presente trabalho tem como objetivos específicos:

- Analisar a atual estrutura do sistema tributário brasileiro e seus efeitos sobre a sociedade;
- Propor reflexões teóricas sobre os fundamentos da tributação e confrontá-las com o exercício de direitos individuais, tais como a proteção de liberdade e da propriedade;
- Analisar os conflitos contemporâneos surgidos por ocasião do exercício utilitário atividade tributária como mero instrumental arrecadatório e distributivo para fins de promoção de políticas sociais, e confrontá-los com o propósito de concretização do Direito Tributário como um sistema de limites ao poder de tributar do Estado;
- Realizar um diagnóstico do modelo ideário de Estado Tributário Distribuidor, que formalmente se instituiu com o advento da Constituição da República de 1988, e confrontá-lo, em termos de eficiência na promoção de bem-estar social, com os resultados até então alcançados;
- Investigar se a utilização do Direito Tributário como via arrecadatória/distributiva para a realização de políticas sociais é a melhor forma de se promover a prosperidade um país, e assegurar a melhoria do bem-estar de sua população;
- Propor a elaboração de bases para a edificação de um Estado de Direito efetivamente Ético.

Ao nosso sentir, a expropriação de riquezas pela via tributária não é a forma mais eficiente de se assegurar o crescimento e desenvolvimento econômico⁴ de uma nação. Mas sim, a presente pesquisa adota como hipótese a concepção de que prosperidade de um país pode ser alcançada com resultados mais positivos em um cenário: a) de maior liberdade econômica (o qual pressupõe a estruturação de um sistema tributário mais simplificado e menos oneroso); b) de concepção de instituições públicas mais eficientes e menos burocráticas, e; c) de estruturação de um sistema jurídico que possibilite o desenvolvimento de relações sociais com um mínimo de segurança jurídica, e que assegure uma efetiva proteção dos Direitos Humanos de maior relevância - vida, liberdade, e propriedade - dos quais os demais direitos são consequentes desdobramentos.

O marco teórico da presente pesquisa ampara-se no trabalho acadêmico intitulado *O Estado Ético e o Estado Poiético*, do professor JOAQUIM CARLOS SALGADO, que conceitua com maestria os conceitos de Estado Ético e Poiético, bem nas obras: *Livre para Escolher*, de MILTON FRIEDMAN; *Por que as Nações Fracassam: As origens do poder, da prosperidade e da pobreza*, de DARON ACEMOGLU e JAMES ROBINSON; *Instituições, Mudança Institucional e Desempenho Econômico*, de DOUGLAS NORTH; e *O Nó de Salomão: Como o Direito pode erradicar a pobreza das Nações*, de ROBERT D. COOTER e HANS-BERND SCHÄFER.

A metodologia do presente trabalho terá cunho transdisciplinar, possuindo como centro de conhecimento as searas da Filosofia do Direito, da Teoria Geral do Direito Tributário, do Direito Constitucional, e da Teoria da Hermenêutica, com influências reflexas na Teoria Geral do Direito, Ciências Políticas, e na Economia

Como técnica e procedimento metodológicos adotou-se a pesquisa teórica, porquanto se propôs a análise de uma determinada realidade jurídica teórica para fins de interagir e aplicar o conteúdo conclusivo sobre uma realidade fática, mediante a

⁴ A princípio, faz-se necessário um breve esclarecimento e uma distinção entre os conceitos de Crescimento Econômico e Desenvolvimento Econômico, a fim de que fique clara a delimitação reflexiva a que se propôs este trabalho. A ideia de **Crescimento Econômico** está relacionada ao contínuo crescimento da renda per capita ao longo do tempo, referindo-se assim ao crescimento do PIB de um determinado país. Já o termo **Desenvolvimento Econômico** consiste em um conceito mais qualitativo, envolvendo-se também outros aspectos relacionados ao bem-estar de uma nação, incluindo-se alterações da composição do produto e a alocação dos recursos pelos diferentes setores da economia, de forma a melhorar os indicadores de bem-estar econômico e social, tais como, pobreza, desemprego, desigualdade, condições de saúde, nutrição, educação, moradia, dentre outros. VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de. *Economia Micro e Macro*. 3ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2002, pág. 401.

verificação, observação e reflexão da temática. Utilizou-se, ainda, a adoção das vertentes metodológicas jurídico-teórica, jurídico-descritiva, jurídico-propositiva, bem com a utilização do método lógico dedutivo como orientação conclusiva.

O desenvolvimento deste trabalho se deu sem nenhum apego axiológico, se é que isso é possível, mas sim, mediante uma análise transparente da realidade jurídico brasileira - por meio da realização de um devido recorte temático - e seus consequentes resultados de sua implementação. Em síntese, propõe-se analisar objetivamente se os meios designados pelos legisladores pátrios estão aptos a realizar os fins elencados na Constituição da República de 1988, nos termos do objeto proposto neste estudo.

O raciocínio, bem como a investigação científica, não são capazes de proporcionar uma completa tranquilidade de espírito, ou um conhecimento perfeito de todas as coisas. Quem pretende isso terá que se recorrer à fé, ou a alguma doutrina metafísica, para acalmar a inquietude da consciência.⁵

Conforme adverte o economista THOMAS PIKETTY⁶, a realização de pesquisas na área das ciências sociais é e será sempre balbuciante e imperfeita. Entretanto, a presente dissertação tem como objetivo acrescentar elementos para enriquecer o debate acadêmico, desconstruir pré-conceitos, bem como noções preconcebidas ou falsas, e sujeitar todas as posturas ideológicas ao constante escrutínio crítico. Esse é o papel que podem, e devem desempenhar os intelectuais e pesquisadores das ciências sociais e jurídicas.

⁵ MISES, Ludwig von. *Ação Humana*. 1ª Ed. no Brasil, São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, pág. 51.

⁶ PIKETTY, Thomas. *O Capital no Século XXI*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2014, pág. 11.

2 - O “MANICÔMIO JURÍDICO TRIBUTÁRIO” BRASILEIRO E SEUS EFEITOS COLATERAIS

2.1 - A atividade financeira e o poder de tributar do Estado

Em razão do crescimento e complexidade das sociedades, fez-se necessário a criação de uma entidade maior denominada de Estado, cuja finalidade é (ao menos em tese) determinar e tornar efetiva as normas jurídicas, proteger seus integrantes e realizar o bem comum, sendo este determinado e delineado pela Constituição de cada país.

Apesar de atualmente da maioria das normas jurídicas serem elaboradas pelo Estado, deve-se reconhecer a importância e existência de outras fontes de Direito não estatais, tais como, os costumes, princípios gerais de direito e a doutrina, além de ter que se levar em consideração também a existência de princípios fundamentais e superiores referentes à dignidade da pessoa humana, ao qual o Direito e o Estado devem se submeter.⁷

⁷ Importante frisar também que, além dessa concepção de viés positivista de que o Estado - por meio de seus representantes legislativos - seria a principal fonte criadora do Direito, existe outra corrente designada de Jusnaturalista, cujos representantes defendem a existência de uma moral natural que determina que um indivíduo não deve prejudicar o outro em sua vida, liberdade, e propriedades. Tais Direitos de ordem natural, que na verdade constituem a base de formação dos Direitos Humanos, antecedem a existência de qualquer organização estatal.

O jurista ALEXANDRE TRAVESSONI, ao se aprofundar nas origens do Jusnaturalismo, destaca que tal concepção de Direito Natural pode ser dividida em três etapas: Jusnaturalismo Antigo, Jusnaturalismo Cristão-Medieval, e Jusnaturalismo Moderno.

Segundo TRAVESSONI, o Jusnaturalismo Antigo teria surgido no período arcaico grego, no qual se destacaram expoentes intelectuais que tiveram o extraordinário dom de penetração filosófica dos fenômenos naturais e sociais. Àquela época, considerava-se a lei como sendo emanada dos deuses, sendo tal período importante pela passagem do mito ao logos (razão).

O período do Jusnaturalismo Cristão-Medieval foi dominado pela igreja e seus dogmas, o que culminou em uma tendência teocêntrica, tendo-se o Deus da Bíblia como o criador do mundo e legislador dos indivíduos, sendo que, a mais remota aparição do direito natural cristão encontra-se em Paulo, na Epístola aos Romanos, quando este afirma que são justos aqueles fazem o que manda a lei, que está escrita no coração dos homens.

Já no período do Jusnaturalismo Moderno, os dogmas cristãos foram submetidos a críticas que até então não encontraram precedentes na história. O teocentrismo deu lugar ao antropocentrismo humanista, colocando-se assim o ser humano no centro do sistema filosófico.

Com isso, um novo paradigma se instaura: o do indivíduo como sujeito de direitos individuais que se preponderam sobre o coletivo, individualismo este que propiciou o surgimento da Declaração dos Direitos Humanos, preambular à Constituição revolucionária da França.

Dentre o principal expoente do Jusnaturalismo Moderno, destaca-se com bastante relevância para os pensadores adeptos da filosofia liberal, o trabalho desenvolvido por JOHN LOCKE, de cujas realizações destaca-se a propositura da experiência como fonte de conhecimento, que depois se desenvolveria por esforço da razão, bem como a concepção de que os seres humanos são livres iguais por natureza. Em seu argumento, Locke afirma que as pessoas possuem direitos à vida, à liberdade, e à propriedade, os quais possuem fundamentos independentemente das leis de qualquer sociedade em particular.

De sua clássica obra *Segundo Tratado sobre o Governo Civil* destaca-se:

“A liberdade natural do homem deve ser livre de qualquer poder superior na Terra, sem estar sujeito à vontade ou autoridade legislativa dos demais homens, mas deve ter, tão somente, a lei natural como seu preceito.”

Importante ressaltar que LOCKE não enumera em sua obra qual seria o rol de direitos naturais (além do direito à vida, liberdade e propriedade) assegurados aos indivíduos, mas destaca que:

“O direito natural não está escrito em parte alguma, e, portanto, não pode ser encontrado, salvo nas mentes dos homens que, com paixão ou por interesse, citam-no ou empregam-no mal, não podendo ser facilmente convencido de seu erro, não havendo um juiz constituído.”

Entretanto, a concepção de direitos individuais apresentada por LOCKE serviu de base para o desenvolvimento do legado de notáveis pensadores adeptos das ideias liberais, dentre os quais destaca-se FRÉDÉRIC BASTIAT:

Vida, faculdades, produção - e, em outros termos, individualidade, liberdade, propriedade - eis o homem. E, apesar da sagacidade dos líderes políticos, estes três dons de Deus precedem toda e qualquer legislação humana, e são superiores a ela.”

A vida, liberdade, e a propriedade não existem pelo simples fato de os homens terem feitos leis. Ao contrário, foi pelo fato de a vida, a liberdade e a propriedade existirem antes que os homens foram levados a fazer as leis. (grifo nosso)

A importância do Direito Natural também não passou despercebida pelo olhar crítico do economista MURRAY N. ROTHBARD, que vê no Jusnaturalismo um importante mecanismo de revolução liberal, bem como de combate a arbítrios e tiranias que, sustentadas pelo manto da legalidade, muitas vezes acabam por violar direitos individuais de importância elementar para quaisquer indivíduos:

Que aconteceu ao liberalismo? Por que declinou ao longo do século XIX? Muitas vezes se refletiu sobre a questão, mas a razão básica desse declínio talvez tenha sido uma deterioração interna dos próprios órgãos vitais do liberalismo. Pois, sendo a revolução liberal parcialmente bem-sucedida no Ocidente, os liberais foram cada vez mais deixando de lado seu fervor radical e, em consequência, suas metas tradicionais, para se concentrarem com uma mera defesa do insípido e falho status quo. É possível discernir duas causas de origem filosófica dessa decadência. A primeira é o abandono da teoria dos direitos naturais e da “lei maior” em favor do utilitarismo, já que apenas formas da teoria da lei maior ou da lei natural podem proporcionar uma base radical, fora do sistema existente, a partir da qual se pode contestar o status quo; (...).

Pode-se verificar assim que, para diversos pensadores, o fundamento de validade do Direito possui consonância com a devida tutela de direitos de ordem natural, bem como o papel primordial de um Estado deveria ser o de assegurar a proteção dos mesmos, pois, ao concordar em desistir de ser o juiz de seus próprios direitos, cada pessoa ganha os benefícios decorrentes do aumento da ordem e da segurança.

Referências:

Contudo, as normas jurídicas apresentam-se hierarquizadas no mundo do Direito, formando o que convencionou-se chamar de pirâmide jurídica, ou seja, nela a juridicidade de cada norma é haurida da juridicidade daquela que a suspende.

Resulta daí que a ordem jurídica, longe de ser um sistema de regras dispostas no mesmo patamar, é uma construção escalonada de diferentes níveis de normas onde a Constituição, no dizer expressivo de Hans Kelsen⁸, representa o escalão do direito positivo mais elevado.

A Constituição de um Estado é o conjunto de normas que indicam quem detém os poderes estatais, quais são estes poderes, como devem ser exercidos e quais os direitos e garantias as pessoas têm em relação a eles. Representa, portanto, o fundamento último da ordem jurídica, ou seja, a base das atividades estatais. É ela que define a vida pública, que elenca os direitos individuais, coletivos e difusos e suas garantias. Nenhum ato infraconstitucional pode subsistir se, direta ou indiretamente, afrontar seus princípios superiores.⁹

No mesmo sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA nos ensina que:

“A constituição ocupa o cimo da escala hierárquica no ordenamento jurídico. Isto quer dizer, por um lado, que ela não pode ser subordinada a qualquer outro parâmetro normativo supostamente anterior ou posterior e, por outro lado, que todas as outras normas hão de conformar-se com ela.

(...)

A principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo, de modo a eliminar as normas que não se conformem com ela”.¹⁰

BASTIAT, Frédéric. *A Lei*. 3ª Ed., São Paulo: Editora Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, pág. 111.

GOMES, Alexandre Travessoni. *O fundamento de validade do Direito: Kelsen e Kant*. 2ª Ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, págs. 32 a 85.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o governo civil*. 1ª Ed. São Paulo: Epiro, 2014, pág. 41.

ROTHBARD, Murray N. *Esquerda e Direita: Perspectivas para a liberdade*, 3ª Ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, pág. 18.

⁸ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 2ª Ed., São Paulo, Martins Fontes, 1987, pág. 240.

⁹ CARRAZA, Antônio Roque, *ICMS*. São Paulo. Editora Malheiros, 13ª Ed., 2007, pág. 28.

¹⁰ CANOTILHO, Gomes e Vital Moreira. *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, pág. 45.

Como decorrência do primado absoluto da Constituição, é interdito ao Poder Legislativo, sob pena de ultrapassar o campo de sua competência, editar atos que não guardem com ela uma relação de total compatibilidade. Outrossim, os representantes dos poderes Executivos e Judiciário devem irrestrita obediência aos padrões fixados pela Constituição, que, afinal de contas, é a Lei suprema de nosso ordenamento jurídico.

É na Constituição, bem como no arcabouço de princípios que a sustenta, que em última análise devem ser buscadas as soluções para os mais graves e complexos impasses jurídicos.

Como as normas jurídicas sempre encontram seu fundamento de validade no nível superior, elas convergem para a Constituição, que, ocupando o ápice da pirâmide normativa jurídica, legitima toda legislação infraconstitucional que dela deriva, a exemplo das legislações tributárias.

O poder de tributar destaca-se como um dos campos prediletos das atividades constituintes e legislativas, até mesmo pelo fato da tributação ser essencial aos interesses do Estado, por constituir o tributo a principal fonte de aferição de receitas para que o Estado tenha condições de realizar os fins delineados na Constituição.¹¹

Além do mais, o tributo pode ser utilizado também como instrumento extrafiscal, técnica por meio da qual o Estado se vale para intervir na economia e (des)estimular determinados comportamentos.¹²

Desse modo, se por um lado o exercício da atividade tributária apresenta-se como sendo essencial para o Estado, por outro, sua disciplina revela-se fundamental à sociedade como um todo, especialmente aos contribuintes, mediante o propósito de

¹¹ A Constituição da República de 1988 instituiu, ao menos no âmbito formal, um modelo de Estado de Bem-Estar Social, mediante a garantia dos seguintes objetivos e direitos sociais, descritos respectivamente em seus artigos 3º e 6º, a seguir colacionados:

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

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

¹² COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 11ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, pág. 34.

se assegurar assim a proteção de seus direitos individuais mais notáveis, quais sejam: vida (digna), liberdade, e propriedade.

Nos Estados organizados em repúblicas federativas, a exemplo do brasileiro, a Constituição institui não apenas balizamentos ao poder de tributar, mas também, o repartiu por meio de competências entre pessoas políticas que constituem a federação.

Conforme destaca Geraldo Ataliba¹³:

Ora, a teoria da divisão de poder diz que qualquer atividade exercida pelo Estado deve antes de tudo dispô-lo a regulá-la preventivamente, por meio de atos do último tipo, isto é, mediante normas gerais e abstratas. Não pode o Estado iniciar concretamente a sua ação num ou noutro campo e dar ordens a um ou outro indivíduo.

(...)

A teoria da divisão do poder conclui por afirmar que a atividade administrativa há de ser precedida pela legislativa e nesta encontra o próprio guia, o próprio fundamento e o próprio limite.

A teoria da divisão do poder determina também que para a consolidação de um modelo de Estado que se diz amparado nos moldes republicanos e democráticos, há de se erigir por meio de órgãos constituídos com atribuições distintas, ou seja: órgãos que somente editam normas gerais; os que apenas tomam medidas nos limites traçados pelos primeiros; e os que, em casos de controvérsia, decidem a respeito da conformidade, ou não, de cada ato particular.

A Constituição brasileira contém grande número de dispositivos que tratam de matérias tributárias, sendo que, o legislador adotou técnicas de prescrever, de modo exaustivo, as áreas dentro das quais as pessoas políticas podem exercer a tributação, estabelecendo-se assim um sistema rígido de distribuição de competências.

Deste modo, os entes políticos só podem atuar dentro do campo de competências que lhe foi outorgado pela Constituição, uma vez que dela recebem uma parcela de poder bastante limitada pelas normas que disciplinam seu exercício.

O legislador de cada pessoa política ao tributar, isto é, ao criar, *in abstracto*, tributos, vê-se de braços com o seguinte dilema: ou praticamente reproduz o que consta da Constituição, e ao fazê-lo, apenas recria, num grau de concreção maior, aquilo que nela já se encontra previsto, ou, na ânsia de ser

¹³ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 3ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2011, pág. 52.

original, acaba ultrapassando as barreiras que ela lhe levantou e resvala para o campo da inconstitucionalidade.

Conforme destaca o jurista HUGO DE BRITO MACHADO, o Brasil seria um exemplo de Estado Federal, em que pese a excessiva centralização de poder político e de rendas tributárias no âmbito da União. Apesar de a Constituição da República de 1988 ter dado um passo significativo rumo à descentralização de poderes e competências legislativas, a dependência de Estados e Municípios do poder Federal ainda é bastante acentuada, principalmente pelo fato da distribuição de quotas em fundos de participação ser administrada pelo governo central.¹⁴

Por outro lado, a tributação é o instrumento que de se tem valido o Estado para viabilizar a realização de seus fins sociais. Se não fosse a arrecadação de recursos pela via tributária, o Estado teria que ampliar seu escopo de atuação na atividade econômica. Desse modo, pode-se afirmar que o tributo se destaca como uma importante arma contra uma estatização ainda maior da economia de nosso país.

2.2 - A relação entre Estado e Contribuinte como objeto do Direito Tributário

A palavra relação, conforme bem pontua ALFREDO AUGUSTO BECKER, expressa a ideia de um IR e VIR entre duas pessoas, vinculadas uma à outra. A relação consiste assim em uma espécie de gênero de uma realidade espiritual que se divide em várias espécies, como por exemplo: relações sociais, relação geográfica, relação familiar, etc.¹⁵

Dentre as espécies do gênero relação, destaca-se também as relações jurídicas, que não é estabelecida *in natura* no mundo, mas sim, consiste em uma consequência de uma regra jurídica constituída por um agente estatal.

Toda regra jurídica supõe tensão, ou uma possibilidade de tensão, pelo fato das regras jurídicas terem sido criadas não para confirmar fenômenos naturais, mas sim, para impor um determinismo artificial (fazer, ou não fazer) aos indivíduos.

¹⁴ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 38ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2017, pág. 23.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 356.

A fim de que a norma jurídica se imponha como um instrumento de ação social, é imprescindível que tal regra seja portadora de uma certa força coativa.¹⁶

Especificamente no campo das relações tributárias, é esta força racionalizada e inclusa dentro da regra jurídica que faz incidir, sobre determinada hipótese de incidência, a consequência desta incidência, de forma que fique devidamente configurada a relação jurídica tributária. A relação jurídica configura-se assim como uma relação bilateral atributiva, pelo fato de possuir implicação sobre dois sujeitos.

O Estado, como entidade soberana, exige que os indivíduos lhes forneçam os recursos de que necessita, e para tanto, institui a cobrança de tributos, configurando-se assim o poder de tributar como um aspecto da soberania estatal.

Ao redor da relação jurídica tributária, cujo objeto é o tributo, estão as relações jurídicas acessórias entre o sujeito ativo da relação tributária, de um lado, e os contribuintes, de outro. O surgimento de normas jurídicas que disciplinam a relação jurídica tributária - sejam elas principais ou acessórias - constituem o Direito Tributário Substantivo, ou, como se costuma denomina-lo com mais frequência: Direito Tributário Material. Este, a nosso ver, seria o direito tributário propriamente dito.

Observa-se também que há uma atividade administrativa cuja finalidade é a de assegurar o cumprimento das obrigações tributárias. O arcabouço de normas jurídicas que disciplinam a atividade administrativa, e que tem por propósito assegurar o cumprimento das relações tributárias substantivas, bem como as diversas relações que se desenvolvem entre administração pública e particulares, constitui o Direito Tributário Administrativo, ou Direito Tributário Formal.

Como bem acentua o tributarista DINO JARACH¹⁷, a distinção entre Direito Tributário Material e o Direito Tributário Formal pode se concretizar na seguinte fórmula: enquanto o primeiro é o conjunto de normas que disciplinam o tributo e as relações jurídicas acessórias, isto é, que logicamente se vinculam ao tributo; o segundo é o conjunto de normas que disciplinam a atividade administrativa e as relações que teleologicamente se vinculam ao tributo.

Destaca-se ainda que, no moderno Estado de Direito, o tributo constitui o objeto de uma relação jurídica com fonte na lei, em virtude da qual o Estado, ou outra

¹⁶ Idem, pág. 357.

¹⁷ JARACH, Dino. *O Fato Imponível: Teoria Geral do Direito Tributário Substantivo*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, págs. 52 e 53.

entidade pública, tem a pretensão de arrecadar, e um ou mais sujeitos possuem o dever de adimplir uma obrigação de natureza tributária.

Entretanto, a relação tributária não configura mera relação de poder, mas sim, relação jurídica¹⁸, embora o seu fundamento esteja amparado na soberania do Estado. Para que fique bem clara esta ideia da diferença entre relação de poder e relação jurídica, oportuna as lições de HUGO DE BRITO MACHADO¹⁹:

Entende-se por *relação de poder* aquela que nasce, desenvolve-se e se extingue segundo a vontade do poderoso, sem observância de qualquer regra que porventura tenha sido preestabelecida. Já a *relação jurídica* é aquela que nasce, desenvolve e se extingue segundo regras preestabelecidas.

Podemos dizer que a relação tributária decorre, sim, do poder estatal, no sentido de que é ela o veículo de realização do poder de tributar, e embora em cada caso seu nascimento, seu desenvolvimento e sua extinção devam se dar de acordo com a lei, afinal, é o Estado que faz a lei, sendo o poder de tributar uma forma de sua soberania.

Justifica-se o poder de tributar conforme a concepção que se adote do próprio Estado. A ideia mais generalizada parece ser a de que os indivíduos, por seus representantes, consentem na instituição do tributo, como de regra na elaboração de todas as regras jurídicas que regem a nação.

Sobre a relação estabelecida entre fisco/contribuinte no Direito Tributário, SACHA CALMON²⁰ assim ressalta que:

Qual é, então, o objeto do Direito Tributário?

O de regular o relacionamento entre *Estado* e *contribuinte*, tendo em vista o pagamento e o recebimento do tributo. Certos autores dizem que o Direito Tributário regula uma parcela da atividade financeira do Estado, qual seja, a de receber tributos. Esta é uma visão autoritária e estática. Em verdade, o Direito Tributário regula e restringe o poder do Estado de exigir tributos e regula direitos e deveres dos contribuintes, *isonomicamente*.

Seu objeto é a relação travada entre Estado e contribuinte.

O Direito Tributário, ao contrário do que se imagina, não objetiva estabelecer meios para que o Estado, por meio da tributação, abasteça cada vez mais seus cofres públicos, visto que, o estudo do Direito Tributário visa principalmente estabelecer

¹⁹ Ibid., págs. 28 e 29.

²⁰ Ibid., pág. 30.

limites ao poder de tributar do Estado²¹, garantindo-se assim ao cidadão contribuinte, principalmente, a observância de dois direitos fundamentais: liberdade e propriedade.

Normalmente o contribuinte entende que a fixação de objetivos, no que concerne a implementação de necessidades públicas, é feita na perspectiva de metas superiores às possibilidades governamentais, quando não mal eleitas entre as prioridades existentes.

Por essa razão, o aumento da receita pretendida por atendimento de metas mal escolhidas representa, quase sempre, indiscutível fonte de atrito entre contribuintes e o Fisco, nunca estando àqueles satisfeitos com os fins escolhidos por este.²²

Conforme bem pontua o jurista IVES GANGRA MARTINS: ²³

Gastos supérfluos do poder público, na linha dos funcionários desnecessários e das mordomias institucionalizadas, na administração direta e indireta não lucrativa, trazem outra área de atrito, pois o contribuinte sente que o peso excessivo da receita aumentada para o inútil e supérfluo é coberto pela carga tributária acrescida. E, nos momentos mais agudos de crise econômica, a contestação é maior pela necessidade de contenção e sacrifícios exigidos pelos governos, que nunca tem coragem de atingir a própria máquina administrativa.

(...)

²¹ Ao discorrer sobre a finalidade e objetivos do Direito Tributário, HUGO DE BRITO MACHADO também assim se expressa: *“E porque é um sistema de limites? Porque o Direito só existe para limitar! Não existe para mais nada, só para limitar. E por quê? Porque as relações entre os seres vivos desembocam ou no instinto, na força física, na sagacidade. Entre os seres humanos é que nós tentamos resolver os nossos conflitos racionalmente através do Direito. É esta a razão essencial de ser do Direito. E isso é muito importante quando nós estudamos Direito Tributário – e não venha ninguém repetir a acusação, pela milionésima vez, de que eu sou antifazendário. Pelo amor de Deus, eu não sou antifazendário! É só que, como eu concebo o Direito como um sistema de limites, e como concebo uma distinção muito forte, muito importante entre o tributo e o Direito Tributário... Em Pernambuco, eu lecionava no Curso de Pós-Graduação da Universidade Federal e perguntava: para que o Direito Tributário? Aí diziam: “o Direito Tributário é para regulamentar as receitas do Estado, viabilizar a arrecadação de meios financeiros...”. Nada disso. O Direito Tributário é para limitar o exercício do poder estatal de arrecadar tributo – só serve para isso. Não serve para mais nada.”* (MACHADO, Hugo de Brito. *O ISS e as inovações da Lei Complementar n. 116/2003*. Conferência proferida no VIII Congresso da Associação Brasileira de Direito Tributário - ABRADT In Revista Internacional de Direito Tributário. Vol. II. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, págs.138 e 139).

²² *“Percebe-se, assim, que o descontentamento para pagar impostos não decorre somente da grande quantidade e do alto valor dos tributos (muitos deles, no Brasil, instituídos por medidas provisórias), mas também, e principalmente, da constatação de que os recursos não são aplicados pela Administração para resolver os anseios populares mais evidentes (saneamento básico, saúde, educação e assistência social), resultando em fome, miséria, ignorância (e para quem não crê que a elite se preocupe com os desprivilegiados: falta de mão-de-obra qualificada e aumento da criminalidade)”*. (BOTELHO, Paula de Abreu Machado Derzi. *Sonegação Fiscal e Identidade Constitucional*, 1ª Ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pág. 3).

²³ MARTINS, Ives Gandra da Silva e outros. *Direitos Fundamentais do Contribuinte*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, págs. 47 e 48.

Outro aspecto característico da revolta dos contribuintes é aquele concernente à revolta dos que pagam, porque não podem deixar de fazê-lo (indicação de fontes pagadoras), em relação aos que sonegam, à falta de máquina fiscalizadora eficiente, no que se sentem injustiçados e confiscados em seus recursos para o atendimento das necessidades de uma comunidade, na qual os sonegadores são também beneficiados”.

Raramente na história humana a tributação foi justa, na medida em que o cidadão paga tributos ao Estado, a fim de que este lhe preste serviços públicos com um mínimo de qualidade. Parte, porém, do que se paga, é destinada a custear os privilégios e a manutenção dos detentores do poder, razão pela qual as normas tributárias em geral são normas de elevada rejeição social, principalmente pelo fato de que quantias significativas de recursos públicos são destinados para a sustentação dos privilégios injustificados de políticos e burocratas.

Se o ser humano não é confiável no exercício do poder e se tende a exigir sempre mais da comunidade do que para a comunidade seria desejável, houve por bem o constituinte em colocar os direitos dos contribuintes entre as cláusulas pétreas da Lei maior, de forma a se tentar assegurar (ao menos em âmbito formal) elementos jurídicos para o fomento de uma relação tributária mais saudável entre fisco e contribuintes.

2.3 - O surgimento do Estado de Bem-estar Social e a conquista do imaginário popular

2.3.1 - Constitucionalismo Clássico

O Constitucionalismo Clássico, com origens no final do séc. XVIII, surgiu em um contexto social cujo pano de fundo foram as Revoluções Francesas e Norte-Americanas.

Tendo-se em vista a predominância nessa época das constituições consuetudinárias sobre as escritas, fez-se necessária uma reorganização dos modelos de Estado, até então preponderantes, a fim de que restasse formalizada uma

série limitações ao poder estatal, bem como fossem instituídas previsões normativas que assegurassem um mínimo de direitos elementares.

Como resultado dos movimentos revolucionários americanos e franceses, surgem os direitos fundamentais da primeira geração²⁴, cuja principal característica consiste na institucionalização de um Estado de Direito, mediante o fortalecimento do Império da Lei²⁵, conforme anseio pretendido pela classe burguesa daquela época.

Neste contexto, o constitucionalismo clássico se desenvolveu, apresentando-se como uma limitação pelo Direito que se estende ao soberano, ou seja, como garantia dos cidadãos em face da atuação estatal, mediante o fortalecimento de instrumentos jurídicos que assegurassem o desenvolvimento das pretensões individuais, ao lado das restrições impostas à sua atuação positiva²⁶.

2.3.2 - Constitucionalismo Moderno ou Social

O movimento denominado constitucionalismo moderno ou social surgiu no período em que as páginas da história testemunhavam a primeira e a segunda guerras mundiais, período em que a sociedade daquela época sentia também os efeitos da Revolução Industrial que se iniciara no século XVIII, e que se expandiu em níveis internacionais a partir do século XIX.

Neste contexto, surge a segunda dimensão dos direitos fundamentais, fortalecendo-se assim os chamados direitos sociais, econômicos e culturais, os quais passaram a exigir do Estado uma atuação para fins de tutela de direitos coletivos de

²⁴ Conforme lições do constitucionalista PAULO BONAVIDES: “Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pág. 563)

²⁵ A análise a obra de NORBETO BOBBIO, nos permite concluir que, o surgimento do constitucionalismo clássico, coincide com o fortalecimento do ideal positivista: “(...) o direito positivo é uma concepção de direito que nasce quando o “direito positivo” e “direito natural” não mais são considerados direito no mesmo sentido. Por obra do positivismo jurídico ocorre a redução de todo o direito a direito positivo, e o direito natural é excluído da categoria do direito: o direito positivo é direito, o direito natural não é direito”. (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico, lições da filosofia do direito*. São Paulo: Editora Ícone, 1995, pág. 26)

²⁶ STRECK, Lênio Luiz. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 3ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pág. 91.

uma sociedade de massa, sendo que, como expoentes desse período, destacam-se as Constituições do México de 1917, e a da Alemanha de 1919 (também denominada Constituição de Weimar).

Os direitos sociais implementados nas Constituições supramencionadas correspondem a verdadeiras obrigações positivas a serem cumpridas pelo Estado, configurando-se assim como normas de ação governamental.

Houve assim uma mudança nos paradigmas do Estado de Direito, tendo-se em vista que, um modelo de Estado de viés mais intervencionista foi instituído buscando-se assim superar os antagonismos existentes entre igualdade política e desigualdade social.²⁷

2.3.3 - Constitucionalismo Contemporâneo

O Constitucionalismo Contemporâneo surgiu após o fim da segunda grande guerra, e, mediante as barbaridades e extermínios cometidos pelos nazistas, começou-se a falar em um Direito de cunho Moral.

Nesta fase destaca-se o pós-positivismo, movimento que se caracteriza por tentar equilibrar o Direito Material e o Formal. Com efeito, um novo polo de direitos se acrescentam à liberdade e à igualdade, surgindo-se assim, os direitos de terceira geração, os quais cristalizaram-se no fim do século XX.

A terceira geração de direitos está mais ligada ao valor fraternidade, dentre os quais a doutrina cita os seguintes: direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente, o direito à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.²⁸

Nesta dimensão de Direitos, a democracia assume uma feição mais ampla, tendo-se em vista que abrange o sentido de democracia formal, e engloba também a ideia de fruição dos direitos fundamentais básicos por todos.²⁹

²⁷ MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. MALUF. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 225.

²⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pág. 569.

²⁹ Neste contexto, destaca-se a doutrina de DWORKIN, tendo-se em vista a preocupação deste jurista no tratamento de todos com igual respeito e consideração: “Se nosso governo só pode oferecer um futuro atraente por meio da injustiça do presente, - obrigando alguns cidadãos ao sacrifício em nome

Além do estabelecimento do primado da dignidade da pessoa humana, e da rematerialização constitucional, mediante consagrações políticas e de diretrizes fundamentais, destaca-se a palestra proferida por KONRAD HESSE³⁰, cujos ensinamentos tornou-se um marco do Direito Constitucional. O modelo de Estado característico do Constitucionalismo Contemporâneo é o de Estado Democrático de Direito, o qual emerge com arrimo na força normativa/supremacia da Constituição.

O Constitucionalismo contemporâneo representa uma evolução dos dois modelos anteriores, buscando superar as deficiências e sintetizar as experiências das conquistas passadas.

2.3.4 - Neoconstitucionalismo e as perspectivas para o Direito Constitucional

No início do século XXI, a doutrina inicia o estudo do Direito Constitucional sob uma nova perspectiva, enfoque este denominado neoconstitucionalismo, constitucionalismo pós-moderno, ou pós-positivismo.

Busca-se assim, não apenas associar a ideia de constitucionalismo à de limitação do poder político, mas sim, buscar a eficácia da Constituição, a fim de que seus dispositivos legais deixem de ser meramente retóricos para se concretizarem com verdadeira força normativa.³¹

de uma comunidade na qual estão excluídos em todos os sentidos -, então devemos rejeitar esse futuro, por mais atraente que seja, porque não devemos considerá-lo como nosso futuro.” (DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Martin Fontes, 2000, pág. 317)

³⁰ Dentre as lições de KONRAD HESSE, destaca-se a necessidade do estabelecimento de uma relação de coordenação entre normatividade e realidade: *“A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente das formas sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem de conformação à realidade política e social.”* HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. 1ª Ed., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, pág. 15.

³¹ Em consonância do o pensamento de HESSE, FRIEDRICH MÜLLER também se manifestou a respeito da necessidade de se preservar a força normativa da Constituição: *“Na solução de problemas de direito constitucional deve-se dar preferência aos pontos de vista que promovam sob os respectivos pressupostos a eficácia ótima da constituição normativa”.* MULLER, Friedrich. *Metodologia do Direito Constitucional*. 4ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pág. 85.

Verifica-se assim, uma mudança de paradigmas³² no plano teórico constitucional, mediante o reconhecimento da força normativa da constituição, da expansão da jurisdição constitucional com o respectivo fortalecimento do Poder Judiciário, maior abertura de interpretação e aplicação, e centralização, tendo-se em vista que todos os ramos do Direito³³ encontram suas bases firmadas no Direito Constitucional.³⁴

Além do mais, o jurista JOSÉ ROBERTO DROMI³⁵ prevê no futuro um equilíbrio entre os valores marcantes do constitucionalismo moderno e os excessos praticados pelo constitucionalismo contemporâneo, apontando a consagração de sete valores fundamentais, quais sejam: verdade, solidariedade, consenso, continuidade, participação, integração e universalização.

O estudo da evolução do Direito Constitucional interessa de forma profunda aos debates acadêmicos, tendo-se em vista que, a resposta para as questões que são submetidas à investigação dos juristas, em diversas ocasiões poderão ser encontradas na principiologia e hermenêutica constitucional.

Especificamente, na seara do Direito Tributário, cujas raízes encontram-se firmadas no texto constitucional, a investigação para fins de extração do melhor

³² Conforme Doutrina de MENELICK, a noção de paradigma é essencial na reconstrução de eventos históricos, na revisão de práticas sociais e na releitura de condutas científicas: “*Tal noção (de paradigma) apresenta um duplo aspecto. Por um lado, possibilita explicar o desenvolvimento científico como um processo que se verifica mediante rupturas, através da tematização e explicitação de aspectos centrais dos grandes esquemas gerais de pré-compreensões e visões de mundo, consubstanciadas no pano de fundo naturalizado de silêncio assentado na gramática das práticas sociais, que a um só tempo tornam possível a linguagem, a comunicação, e limitam ou condicionam o nosso agir e a nossa percepção de nós mesmos e do mundo.*” (NETTO, Menelick de Carvalho. *Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. In: *Revista de Direito Comparado*. Belo Horizonte: Mandamentos e Curso de Pós-Graduação em Direito da UFMG, v 3, pág. 476)

³³ Por outro lado, tal mudança de paradigma nos sistemas legais, permitiu a consolidação da edificação de modelos de estado excessivamente centralizadores, cujo intervencionismo estatal tomou o lugar do mercado, por ocasião do englobamento do Direito Civil pelo Direito Público, o que enfraqueceu significativamente a autonomia da vontade individual. (COOTER, R. D.; SCHÄFER, H-B., *O Nó de Salomão: Como o Direito pode erradicar a pobreza das Nações*, 1ª Ed., Curitiba: Editora CRV, 2017, págs. 36)

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7547>. Acesso em: 27 dez. 2018.

³⁵ DROMI, José Roberto. *La reforma constitucional: el constitucionalismo el “pro-venir”*. In: ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; ARÉVALO, Manuel Clavero (coord.). *El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana*. Madrid: Fundación Banco Bilbao Vizcaya/Civitas, 1997.

conteúdo normativo expresso na letra da lei, poderá ser de grande valia e norte orientador para o desenvolvimento da dogmática jurídico-tributária.

Além do mais o resgate da democracia participativa³⁶, para fins de aproximação do cidadão das deliberações administrativas, poderá constituir-se em um instrumento eficaz de combate ao arbítrio e das decisões unilaterais, cujas consequências são testemunhadas pelo excessivo aumento da litigiosidade entre fisco e contribuintes.

2.3.5 - A consolidação do Estado de Bem-Estar Social e a conquista do imaginário popular

Conforme pontua FRIEDRICH A. HAYEK, a invocação de um Estado de viés mais intervencionista e paternalista, bem como a invocação de uma pretensa justiça social, converteu-se no argumento mais amplamente utilizado no debate político. Quase toda reivindicação governamental em benefício de grupos específicos é promovida em seu nome, e qualquer iniciativa que pretenda se opor à aclamada concepção de justiça social tende a ser submetida a ferrenhas críticas.

Embora a expressão tenha ajudado a tornar o direito mais equitativo, ainda é duvidoso que esta reivindicação de justiça na distribuição de riqueza tenha, de alguma forma, tornado a sociedade mais justa, ou reduzido à insatisfação popular.

Segundo HAYEK³⁷:

Evidentemente, a expressão traduziu desde o início, as aspirações que constituíam o socialismo. Embora o socialismo clássico tenha em geral se caracterizado pela exigência da socialização dos meios de produção, isso era, para ele, sobretudo um meio considerado essencial para a realização de uma distribuição justa da riqueza; e, visto que os socialistas descobriram mais tarde que essa redistribuição poderia ser efetivada, em grande parte e com menor resistência, por meio da tributação (e de serviços governamentais por ela financiados), relegando muitas vezes, na prática, suas exigências anteriores, a realização da justiça social tornou-se sua principal promessa. Pode-se, de fato, dizer que a principal diferença entre a ordem social a que visava o liberalismo clássico e o tipo de sociedade em que ela vem agora sendo transformada é que a primeira era regida por princípios de conduta

³⁶ JÚNIOR, Onofre Alves Batista. *Transações Administrativas*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007, pág. 43.

³⁷ HAYEK, Friedrich A. *Direito, Legislação, e Liberdade - Volume II*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Visão, 1985, pág. 83.

individual justa, ao passo que a nova sociedade se destina a satisfazer as reivindicações de justiça social - ou, em outras palavras, que a primeira exigia ação justa dos indivíduos, enquanto a segunda atribui cada vez mais o dever de fazer justiça a autoridades dotadas do poder de ordenar às pessoas o que fazer.

A dedicação à causa da justiça social tornou-se assim o principal meio de emoção moral, o atributo distintivo do homem bom, e o sinal reconhecido da posse de uma consciência moral. Embora as pessoas possam, por vezes, ter dificuldade em dizer quais das reivindicações apresentadas em nome deste lema são válidas, ninguém duvida que a expressão tenha um significado definido em prol de um ideal elevado, e que aponte falhas graves na ordem social a exigirem reformas imediatas.

Conforme adverte HAYEK, foi por acreditarem que algo como a justiça social poderia ser assim alcançado, que as pessoas confiaram ao governo poderes que este não pode agora se recusar a empregar para atender às reivindicações do número sempre crescente de grupos de pressão que aprenderam a valer-se do “*abre-te sésamo da justiça social*”.³⁸

Como isso, a justiça social acaba por se identificar à uma miragem que induziu os seres humanos a abandonarem muitos dos valores que os inspiraram no passado a fomentarem o desenvolvimento da civilização.

Com isso, as tentativas de se atingir metas igualitárias inatingíveis produzem consequências extremamente indesejáveis que, em particular, levam à destruição do único clima em que os valores morais podem florescer, qual seja, um ambiente de fomento às liberdades econômicas e individuais.

2.4 - A consolidação do Estado Tributário Solidário na Constituição da República Federativa de 1988:

A Constituição Federal da República de 1988 estabeleceu os contornos do nosso Estado Democrático de Direito, sendo que, de seus dispositivos legais, podemos concluir que vivemos sob a égide de um Estado capitalista e tributário.

Neste sentido, ressalta-se a doutrina de ONOFRE ALVES BATISTA JÚNIOR:

³⁸ Ibid., pág. 86.

No caso brasileiro, o Estado modelado pela Constituição da República ou Federativa do Brasil (CRFB/88), agradando ou não, optou pelo regime de economia de mercado. A CRFB/88, em uma base econômica capitalista, modela um Estado que tem suas necessidades financeiras supridas essencialmente pela tributação (Estado Tributário) e que deve zelar pela justiça social (Estado Distribuidor Solidário). Em síntese, o Estado Democrático de Direito modelado pela CRFB/88 é um Estado capitalista e tributário, não patrimonial, não proprietário dos meios de produção, e que, para cumprir sua missão e fazer justiça social, necessita tributar.³⁹

Desse modo, verifica-se que, ao mesmo tempo em que a Constituição impôs ao Estado necessidade de observância dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, estabeleceu ao Estado o atendimento de um mínimo de direitos sociais.

A positivação dos direitos sociais, econômicos e culturais visou proteger os segmentos mais vulneráveis do meio social, tutelando-se assim os ideais de liberdade, igualdade e solidariedade que lastreiam o constitucionalismo, conforme demonstrado em linhas pretéritas. Neste contexto, o Estado do bem-estar social ampliou a tutela constitucional, consagrando uma nova geração de direitos que demandam prestações estatais destinadas à garantia de condições mínimas de vida para a população.⁴⁰

Conforme salientado por RÉGIS DE OLIVEIRA FERNANDES⁴¹, o Estado possui duas formas de obter recursos para que se promova a realização de seus fins: auferindo lucros, na venda de bens e serviços; ou usando de seu poder para exigir o recurso compulsório das pessoas sujeitas a seu poder.

A Constituição de 1988 sem sombras de dúvidas instituiu um modelo de Estado tributário, que, para fins de realização dos objetivos que lhe foram delineados no artigo 3º, e atendimento das necessidades sociais previstas no artigo 6º, ambos da CRFB/88, tributa o patrimônio do particular, sendo que, o exercício da atividade econômica por parte do Estado restou restrito às hipóteses previstas no artigo 173 da CRFB/88.

³⁹ JÚNIOR, Onofre Alves Batista. *Por que a Guerra Fiscal? Os desafios do Estado na Modernidade Líquida*. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/102305342.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2012.

⁴⁰ SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social (pós-modernidade constitucional?). In: *Crises e desafios da constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*. SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, pág. 388.

⁴¹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, págs. 100 e ss.

Entretanto, por influência dos ideais absolutistas Hobbesiano,⁴² no qual os cidadãos foram sempre tratados como súditos perante o Soberano, o Estado sempre se valeu de seu poder de império para atingir os seus fins⁴³, desconsiderando, se preciso, a força normativa da Constituição.

Nos escritos de Thomas Hobbes, na obra *O Leviatã*, especificamente no capítulo XXI, constata-se que, a relação entre cidadãos e Estado é abordada como sendo uma relação entre súditos e soberano. Neste contexto, o absolutismo despótico do Estado fincou suas raízes e se fortaleceu, sendo que, ao Estado era lícito valer-se de quaisquer fins para atingir os seus meios.

Perante esta realidade, e, mediante a dificuldade de se captar receitas para que o Estado cumpra com suas obrigações que o caracterizaram como distribuidor e solidário, é natural que o Estado implemente as mais diversas medidas para, indiretamente, assegurar um maior volume de receitas em seus cofres públicos.

⁴² Conforme assevera o publicista Dalmo de Abreu Dallari, segundo Hobbes, para cumprir seus objetivos, o poder do governo não deve sofrer limitações, pois, uma vez que estas existam, aquela que as impõe, é que se torna o verdadeiro governante. Desse modo, o Estado deve se valer de qualquer meio para poder atingir os seus fins. (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Teoria Geral do Estado*. 23ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2002, pág. 14)

⁴³ Crítico ferrenho do sistema tributário em Portugal, EÇA DE QUEIROZ se insurgiu em textos por ele publicado no Distrito de Évora e Farpas, entre 1867 e 1872, que foram coligidos por Celso Vasques, queixas estas se mostram atuais. ao menos para a realidade de nosso país:

“Nada há aqui que justifique o tributo. Nada. O tributo é pago para que o contribuinte receba todas as vantagens policiais possíveis. Que vantagens recebe o contribuinte de Évora? Nenhuma. Polícia nocturna? Não; a cidade está abandonada aos malfetores. A iluminação? Não; a cidade é uma habitação de todas as trevas. A higiene? Não; as águas tem condições péssimas, nos mercados vendem-se gêneros estragados. A boa viação? Não; ou já péssimas calçadas ou lamaçais, ou becos intransitáveis ou sinistros. A protecção? Não; o cidadão está sujeito, a toda hora, ao vexame, ao roubo, à violência. Nada há.

Há apenas o entorpecimento moral das autoridades. Ora, sendo assim, com que justiça se pagam tributos, e contribuições e impostos? Em recompensa do seu sacrifício, que regalia recebe o contribuinte? Porque motivo tem obrigação legal de pagar serviços que não recebe?

Porque motivo, em virtude de protecção, de que garantia, se pagam nesta cidade impostos? É porventura pela regalia de poder pisar as calçadas e receber a luz do sol? É pela garantia de poder semear? Pela liberdade de poder viver? O Estado não tem nesta cidade o direito a receber o preço de serviços que não presta. Ele não protege, não defende, não policia; não cura da higiene, não faz nada, e hão-de todos os contribuintes fazer o sacrifício de sua abundancia, do seu trabalho, do seu pão? Hão-de fazer o sacrifício de seu sustento para terem o prazer de ser desprezados? Desprezados: há, da parte das autoridades daqui, desprezo pelo povo. Deixam o povo abandonado, sem defesa, sem protecção, sem garantias de saúde, de moralidade, de felicidade. (...)

O povo tem direito a autoridades que policiem, que velem, que diligenciem. Não quer saber se a sua abstenção vai do desleixo, da pressão dos influentes, do sono, do cálculo, das inimizades, etc. Não lhe importa isso. Paga para ser policiado; é necessário, é legal, é justo, é exigível que o seja. Doutra modo o imposto é um roubo fiscal. Um roubo, porque o Estado não cumpre o contrato cívico; recebe a quota e não faz o serviço.” (VASQUES, Sérgio. *Eça e os Impostos*. Coimbra: Almedina, 2000, págs. 68 a 70)

Esta realidade não passou despercebida pela perspicácia intelectual de JAMES MARINS:

Superado o “processo legislativo”, promulgada a Lei pelo Presidente da República e devidamente publicada, isto é, ingressada no ordenamento jurídico a lei criadora de obrigações que foi concebida pelo próprio credor, é no campo executivo que as vulnerabilidades dos contribuintes se avolumam.

(...) os agentes administrativos são orientados a cumprir o regulamento independentemente da lei, sob pena de sofrer penalidades funcionais.

Sucedem, então, que nas repartições administrativas de nada adianta o contribuinte invocar a lei - e menos ainda a Constituição - por que, o que vale ali, antes destas, é a instrução normativa ou a portaria.⁴⁴

Em que pese os recorrentes abusos cometidos por representantes da administração fazendária nas relações tributárias, verifica-se assim, com a instituição de um Estado qualificado como Democrático de Direito pela Constituição de 1988, a necessidade de observância de novos parâmetros para a relação entre súditos e soberano, ou seja, entre Cidadãos e Estado.

Além do mais, a atividade fiscalizatória não deve se pautar na premissa de que todo empreendedor a princípio pode ser rotulado como vilão e sonegador até que o mesmo prove o contrário.

Ressalta-se que as sociedades empresárias são de extrema importância para o desenvolvimento da economia de um país, pois são fontes relevantes de geração empregos, e, em função da elevada capacidade contributiva, abastecem os cofres públicos com quantias relevantes de tributos recolhidos.

Neste sentido, o respeito à classe contribuinte empresária começa a ser esboçado, a exemplo do CÓDIGO DE DEFESA DOS CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS (Lei Estadual nº 13.515 de 07/04/2000) que, em seu artigo 31, assim dispõe:

Art. 31 - Ressalvadas as normas contidas nos arts. 111 e 112 do Código Tributário Nacional, a interpretação e a aplicação da legislação tributária atenderão, sempre que for possível, aos princípios de continuidade das empresas e de manutenção dos empregos.

⁴⁴ MARINS, James. *Defesa e Vulnerabilidade do Contribuinte*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Dialética, 2009, págs. 44 e 45.

No mesmo sentido ALBERTO XAVIER leciona que, em um sistema econômico que tenha como princípios norteadores a concorrência, a livre iniciativa e a propriedade privada, torna-se necessário eliminar todos os fatores que possam traduzir-se em incertezas econômicas, suscetíveis de prejudicar a expansão da livre empresa. Isto era o que inevitavelmente aconteceria se, ao domínio claro da lei, se sucedesse o voluntarismo da administração.⁴⁵

A figura do súdito deve ser substituída pela do Cidadão, e do soberano, pela figura do Estado, cujo objetivo principal deve consistir na proteção dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, e na realização de seus objetivos sociais inerentes ao papel de um Estado Social Solidário.

Entretanto, o modelo de Estado delineado pela Constituição de 1988, em função do excessivo e legitimado intervencionismo em nossas liberdades individuais e econômica, vem se consolidando como um modelo de Estado mais propenso a redistribuir riquezas já produzidas, do que fomentar a geração de novos tipos de riqueza.

Tal modelo de Estado de caráter Solidário, encontra consentimento na doutrina de filósofos como SAMUEL FLEISCHACKER, para quem uma justiça de propósitos distributivos invoca o Estado para garantir que a propriedade seja distribuída por toda a sociedade de modo que todas as pessoas possam se suprir com um certo nível de recursos materiais. As discussões sobre a justiça distributiva tendem a se concentrar na quantidade de recursos que se deve garantir e no grau em que essa interferência estatal é necessária para que os recursos sejam devidamente distribuídos.⁴⁶

No mesmo sentido LIAM MURPHY e THOMAS NAGEL afirmam que, a ideia de um rigoroso direito moral à propriedade fomentada na concepção de que cada pessoa teria um direito inviolável à acumulação de capital resultante de trocas verdadeiramente livres⁴⁷, estiolam qualquer iniciativa solidária de distribuição de riquezas, tendo-se em vista que o direito legal à propriedade de renda líquida não é,

⁴⁵ XAVIER, Alberto Pinheiro. *Princípios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1978, pág. 48.

⁴⁶ FLEISCHACKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006, pág. 8.

⁴⁷ MURPHY, Liam e NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005, pág.45.

evidentemente, um direito moral absoluto à propriedade de coisa alguma (e muito menos dos retornos do mercado antes de aplicada a tributação).⁴⁸

Entretanto, tal propósito de se utilizar o Direito Tributário como mero instrumento para a realização de caridades - a partir a distribuição de bens e riquezas alheias - mesmo que tal iniciativa esteja imbuída das melhores intenções, não constitui esse o melhor meio para se atingir os fins pretendidos pelo legislador constitucional que mais interessam ao escopo deste trabalho, quais sejam: o de se assegurar a um número máximo possível de indivíduos um mínimo existencial, bem como fomentar a prosperidade (crescimento e desenvolvimento econômico) de uma nação, conforme iremos demonstrar nos capítulos seguintes.

2.5 - A problemática da resistência à tributação

O título deste capítulo expressa, em homenagem ao jurista ALFREDO AUGUSTO BECKER, um inconformismo com o sistema tributário atualmente vigente na legislação brasileira.

A uso da expressão “manicômio jurídico tributário” é mencionada pelo referido jurista, em sua clássica obra *Teoria Geral do Direito Tributário* (cuja primeira edição foi publicada em 1963), em tom de desabafo, como tentativa desalentada de chamar a atenção da comunidade jurídica para as inconsistências metodológicas, doutrinárias, legislativas e práticas que contaminavam uma devida evolução e aperfeiçoamento do Direito Tributário como ciência.

BECKER via nosso sistema tributário como um organismo doente, e para tanto, utilizou em sua magistral obra termos de cunho médico - tais como manicômio, demência, terapêutica, caducidade, diagnóstico, dentre outros - no intuito de alertar seus pares profissionais para o diagnóstico preocupante que havia feito a respeito deste importante ramo do Direito.

Entretanto, passados mais de meio século da publicação da primeira edição da obra de BECKER, nosso ordenamento jurídico tributário ainda apresenta sintomas de

⁴⁸ Idem, pág. 48.

uma doença que parece incurável, permanecendo ainda atuais as seguintes ponderações à época feita por BECKER:

No Brasil, como em qualquer outro país, ocorre o mesmo fenômeno patológico-tributário. E mais testemunhas são desnecessárias, porque todos os juristas que vivem a época atual - se refletirem sem orgulho e preconceito - dar-se-ão conta que circulam nos corredores de um manicômio jurídico tributário.

(...)

Se fossem integralmente aplicadas as leis tributárias, todos os contribuintes seriam passíveis de sanções, inclusive de cárcere e não tanto em virtude da fraude, mas principalmente pela desorientação que o caos da legislação tributária provoca no contribuinte.

(...)

Em construção de regras jurídicas tributárias, apenas se começou a sair da idade da pedra lascada. O sofrimento dos contribuintes não é tanto pela amputação em sua economia; o tipo de instrumento cirúrgico é que o faz soltar berros pré-históricos.⁴⁹

Considerando-se o perfil da tributação praticada atualmente no Brasil verifica-se que, a carga tributária brasileira que era de 13,5% do PIB em 1947⁵⁰, atingiu o percentual de 33% no ano de 2017, conforme dados do Tesouro Nacional.⁵¹

Conforme estudo realizado pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO - IBPT⁵², designado *Índice de retorno de bem-estar à sociedade*, verifica-se que, dentre 30 países analisados com a maior carga tributária, o Brasil continua sendo pelo sexto ano consecutivo o que proporciona o pior retorno dos valores arrecadados em prol do bem-estar da sociedade. A Austrália, seguida pela Coreia do Sul, Estados Unidos, Suíça e Irlanda, são os países que melhor fazem aplicação dos tributos arrecadados, em termos de melhoria da qualidade de vida de seus cidadãos.

⁴⁹ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 4ª Ed., São Paulo: Editora Noeses, 2007, págs. 6 a 11.

⁵⁰ AMARAL, Paulo Adyr Dias do. *Finanças Públicas e Sustentabilidade - Volume I*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, pág. 46.

⁵¹ Tesouro Nacional - Carga tributária brasileira em 2017. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/carga-tributaria-bruta-do-governo-geral-foi-de-32-36-do-pib-em-2017>. Acesso em: 23 de out. 2018.

⁵² Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário - IBPT. *Índice de retorno de bem-estar à sociedade*. Disponível em: ibpt.impostometro.s3.amazonaws.com/Arquivos/06%2BIRBES%2B2015.pdf. Acesso em: 23 de out. de 2018.

Conforme bem destaca o estimado jurista PAULO ADYR DIAS DO AMARAL, desde a instauração da nova ordem jurídica brasileira, instituída pela Constituição de 1988, anseia-se por uma reforma tributária que promova: uma maior descentralização de competências e receitas; um devido ajuste fiscal no setor público; que desonere exportações, investimentos e emprego; que minimize danos sobre a eficiência e competitividade; que harmonize o mercado interno; e que simplifique o sistema tributário, dentre outras iniciativas de consenso geral a serem adotadas.⁵³

Entretanto, desde 05 de outubro de 1988 (data da promulgação da atual Constituição Federal), até 30 de setembro de 2018, foram editadas 5.876.143 (cinco milhões, oitocentos e setenta e seis mil, cento e quarenta e três) normas que regem a vida dos cidadãos brasileiros⁵⁴, sendo que, do total de normas editadas no Brasil nesse período, cerca de 6,65% possuem natureza tributária, o que representa um total de 390.726 (trezentos e noventa mil, setecentos e vinte e seis) novas normas: 31.937 normas tributárias federais; 123.620 normas tributárias estaduais; e 235.169 normas tributárias municipais.

Em média, tais números correspondem à 31 normas tributárias/dia, ou 1,29 norma tributária por hora.

Analisando-se tais dados sob a ótica empresarial, bem como a média das empresas realizam negócios em todos os Estados brasileiros, a estimativa de normas que cada uma deve seguir é de 4.078, ou 45.791 artigos, 106.694 parágrafos, 341.146 incisos e 44.876 alíneas. Isto corresponde a 5,9km de normas, se impressas em papel formato A4 e letra tipo Arial 12. Em decorrência desta quantidade de normas, as empresas gastam cerca de R\$ 65 bilhões por ano para manter pessoal, sistemas e equipamentos no acompanhamento das modificações da legislação.

Estes números não são nada convidativos para quem pretende empreender, gerar novas oportunidades de trabalho, e fomentar a economia de nosso país.

Conseqüentemente, o caos legislativo decorrente o excesso de normas vigentes impacta diretamente economia brasileira tendo-se em vista que o ato de efetuar o pagamento de tributos é apenas uma das etapas de um tormentoso procedimento burocrático.

⁵³ Ibid., pág. 47.

⁵⁴ Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário - IBPT. *Quantidade de Normas editadas no Brasil: 30 anos da Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <https://materiais.ibpt.com.br/bacb489d5b230028e0cc>. Acesso em: 23 out. 2018.

Segundo relatório⁵⁵ divulgado pelo BANCO MUNDIAL em 31 de outubro de 2017, o Brasil é o país onde se gastou mais tempo para lidar com a burocracia tributária no mundo, tendo-se em vista que as empresas consumiram em média 1.958 horas por ano para cumprir suas obrigações tributárias - seja de natureza principal, ou acessória - fator de custo este que consumiu cerca de 1,5% do seu faturamento anual das empresas, e acarretou gastos de cerca de R\$ 60 bilhões no ano de 2016 somente para se calcular e pagar tributos.

Se não bastasse tamanha complexidade normativa, o Estado Fiscal é o único credor nos quadrantes do Direito que é simultaneamente criador, executor, e julgador da relação obrigacional, o que leva a uma considerável assimetria de forças entre o credor-estatal, e o cidadão contribuinte.

Além do mais, das lições do tributarista JAMES MARINS destaca-se que:

Quase totalidade dos projetos de leis fiscais são gestados inteiramente no ventre fazendário e apresentados às câmaras legislativas por iniciativa dos governos, sejam da esfera federal, estadual, municipal ou distrital. Isso significa que invariavelmente que o conteúdo das leis tributárias é obra dos técnicos da Receita, altamente treinados, preparados, e especializados - focados no cumprimento de metas - e, por isso, dotados de visão estritamente arrecadatória. Os quadros da Receita Federal do Brasil estão entre os melhores do funcionalismo público brasileiro - e do mundo - mas, no entanto, pelo seu próprio mister profissional estes técnicos não guardam qualquer sentimento de dever ou compromisso com a realização de justiça fiscal ou com a expectativa ou as necessidades que os cidadãos-contribuintes possam ter no que tange às soluções fiscais adotadas. Obedecem funcionalmente às diretrizes superiores cujo escopo é exclusivamente a arrecadação.⁵⁶

Certamente, tais dados causariam ainda mais espanto se BECKER estivesse entre nós. Contudo, e tal realidade tributária que tanto onera o cidadão brasileiro só poderá ser devidamente enfrentada se, paralelamente, for devidamente enfrentado um outro grave problema, qual seja: o da crescente despesa pública.

Em estudo realizado pelo BANCO MUNDIAL⁵⁷, denominado *Um ajuste justo*, constatou-se que o Estado brasileiro gasta além do que pode, e gasta mal. Esta é a

⁵⁵ Banco Mundial. *Doing Business - Medindo a regulamentação do ambiente de negócios*. Disponível em: <http://portugues.doingbusiness.org/pt/rankings>. Acesso em: 23 out. 2018.

⁵⁶ MARINS, James. *Defesa e vulnerabilidade do contribuinte*. 1ª Ed., São Paulo: Dialética, 2009, pág. 27.

⁵⁷ Banco Mundial. *Um Ajuste Justo - Análise da Eficiência e Equidade do Gasto Público no Brasil*. Disponível em: <https://www.worldbank.org/pt/country/brazil/publication/brazil-expenditure-review-report>. Acesso em: 23 out. 2018.

principal conclusão deste relatório que analisa as raízes dos problemas fiscais recorrentes do Brasil e apresenta opções para sua solução. Seria possível economizar parte do orçamento sem prejudicar o acesso e a qualidade dos serviços públicos, beneficiando os estratos mais pobres da população.

Evidencia-se assim, a existência de inúmeros fatores apresentados que contribuem para que haja uma resistência significativa por parte dos contribuintes em arrecadar tributos, e não hesitamos em afirmar que, a raiz de tal resistência que dificulta a existência de um ambiente amistoso em tal relação é plantada pelo próprio Estado.

Neste sentido, oportuna as lições do jurista PAULO ADYR DIAS DO AMARAL⁵⁸:

“Assim é a relação do Estado com seus súditos.

O Estado diz: “- Cidadão: pague seus tributos.” Antes de atender a esse comando, o administrado se perguntará: “O Estado é um bom pagador? Quita seus débitos com o particular espontaneamente? Ou o obriga a submeter-se a longas pendengas judiciais e intermináveis filas dos precatórios? Que atitude terá, aquele funcionário público, que, após longos anos de batalha processual, buscando receber seus créditos de natureza alimentícia, ainda espera *ad aeternum* pelo cumprimento do precatório? Quitará suas obrigações tributárias com presteza? Ou resistirá?”

A experiência dos países mais desenvolvidos revela que, quando o Estado age como bom fisco e bom provedor, a tendência é que se desenvolva um ambiente mais amistoso na relação entre Fazenda Pública e cidadão.

Oportuna também as lições de KLAUS TIPKE⁵⁹:

Como todo sistema jurídico justo, también el sistema tributário es una construcción mental fundada en principios adecuados a la deralidad, coherentes y llevados hasta sus últimas consecuencias. Esta construcción no puede elevarse em el vacío; tiene um fundamento empírico referido a la realidade y deriva de um principio ético fundamental (eventualmente de vários principios). Del principio fundamental deben deducirse subprincipios y, em último término, preceptos concretos. Así se constituye um sistema jurídico. Tal sistema contribuye esencialmente a dotar al derecho de una perspectiva de conjunto, a simplificarlo y a hacerlo inteligible.

⁵⁸ AMARAL, Paulo Adyr Dias, e RODRIGUES, Raphael Silva. *Lições preliminares de direito tributário: limites ao poder do Estado*. 1ª Ed., Belo Horizonte: Edições Superiores, 2018, págs. 154 e 155.

⁵⁹ TIPKE, Klaus. *Moral Tributaria del Estado y de los Contribuyentes*. Madrid: Marcial Pons, 2002, pág. 31.

Das preciosas lições de ARISTÓTELES⁶⁰ podemos extrair *que “os legisladores tornam bons os cidadãos por meio de hábitos que lhes incutem”*, o que nos permite afirmar que, tanto a Administração Pública quanto os seus agentes devem agir pautados pela observância de princípios éticos.

Desse modo, a Administração Pública deve proceder com lealdade em relação aos administrados, sendo-lhe interdita qualquer comportamento tendente a violar a boa-fé e a lealdade dos contribuintes.

Nestes termos, é vedado à Administração Pública obter recursos e vantagens aos cofres públicos mediante a utilização de técnicas que, embora sejam eficazes, possam vir a estiolar valores como a boa-fé, a segurança jurídica e a confiança.

No Direito Espanhol, por exemplo, percebe-se um maior respeito ao contribuinte e ao patrimônio público, visto que, em decisão inédita que se transformou em marco no estudo da efetividade do processo no Direito Espanhol, o Tribunal Constitucional⁶¹ deste país afastou a impenhorabilidade dos bens públicos no caso de desobediência da autoridade administrativa à ordem de pagamento de precatórios, desde que, os bens indicados pelo credor, não estejam ligados diretamente a atividade essencial do Estado e não seja de utilização comum do povo.

Decisões como estas se proferidas no Brasil, teriam como consequência a penhora de bens supérfluos e adquiridos desnecessariamente para ostentar os luxos de funcionalismo público, que, muitas vezes e de forma desnecessária, gasta o dinheiro recolhido a duras penas por meio de tributos de forma imoral. Fora os casos em que esse mesmo dinheiro, que é um patrimônio público, é desviado de por meio de operações criminosas e vergonhosas de corrupção.

Por ser o Estado o responsável pela formação da identidade constitucional, dele é que deve partir o exemplo de agir ético na relação tributária.

⁶⁰ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 5ª Ed., São Paulo: Martin Claret. 2018, pág.40.

⁶¹ *“En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que lhe confere la Constitución de la Nación Española, ha decidido estimar parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “y bienes en general” del art. 154.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en la medida en que no excluye de la inembargabilidad de los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público.”* (Tribunal Constitucional de España, Pleno, STC 166/1998, j. em 15/07/1998, BOE 197/74).

Contudo, ao assumir feições muito mais Poéticas do que Éticas, o incentivo que se promove nos contribuintes como um todo é o de resistência a ser um mau pagador de tributos.⁶²

⁶² Oportunas as lições do jurista PAULO ADYR DIAS DO AMARAL, que assim expressa o seu inconformismo: “Se, por um lado, é verdade que o Estado deve prover as necessidades materiais de seus súditos, já que sua finalidade última é a realização do bem comum (e, para tanto, conta com as receitas oriundas dos tributos), de outra parte, não é menos verdadeiro afirmar-se que também lhe cabe velar pela moralidade nas relações jurídicas, notadamente as de Direito Público, servindo, ele próprio, de paradigma. Nessa ordem de ideias, o Estado deve ser o exemplo a ser seguido pelos particulares, o espelho no qual devemos nos mirar. Deve inculcar na consciência coletiva a noção de probidade e respeito recíproco, projetando, no meio social, modelos de relações jurídicas segundo as quais as obrigações devem ser cumpridas (*pacta sunt servanda*). E não dá bom exemplo a parte que, conquanto reconheça seu débito, ampara-se no poder de império para não adimpli-lo. Assim fazendo, cria, na mente e no coração dos administrados, o parâmetro de comportamento que prega resistência total (não importa por que meios) aos débitos. Essa é uma das causas da sonegação fiscal no Brasil - suas raízes são culturais.” (AMARAL, Paulo Adyr Dias do. *Processo Administrativo Tributário*. 2ª Ed.: Belo Horizonte: Editora Del Rey: 2011, pág. 140)

3 - DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE PRIVADA X TRIBUTAÇÃO: CONFLITOS CONTEMPORÂNEOS

3.1 - Objetivos (fiscais e extrafiscais) do intervencionismo tributário

Após alguma consideração introdutória à temática tributária, importante que se reforce a distinção entre as finalidades da tributação, bem como do Direito Tributário.

A finalidade ordinária da tributação nada mais é do que a mera obtenção de recursos, sendo o tributo o preço que pagamos para viver em uma sociedade minimamente organizada.

Já a finalidade do Direito Tributário, como já mencionado no escopo deste trabalho, é a de limitar o poder de tributar do Estado.⁶³

Estabelecidas essas observações conceituais iniciais, importante tomar ciência de alguns outros conceitos, tais como: FISCALIDADE, PARAFISCALIDADE, EXTRAFISCALIDADE, e TRIBUTAÇÃO REGULATÓRIA.

Conforme bem pontual HUGO DE BRITO MACHADO⁶⁴, embora se trate de matéria própria da ciência das finanças, não se pode deixar de fazer menção à função dos tributos. No mundo contemporâneo, o tributo é largamente utilizado não apenas para fins arrecadatórios, mas também com o objetivo de interferir na economia privada, (des)estimular comportamentos e atividades de setores econômicos ou regiões, (des)estimular o consumo de certos bens e serviços, dentre outros fins.

Por FISCALIDADE entende-se o exercício da tributação como mera finalidade de obtenção de recursos para o Estado.

O conceito de PARAFISCALIDADE remete à situação na qual a tributação é exercida para captação de recursos com o objetivo de custear atividades que não integram funções próprias do Estado, mas sim, que são desenvolvidas através de entidades específicas.

⁶³ AMARAL, Paulo Adyr Dias, e RODRIGUES, Raphael Silva. *Lições preliminares de direito tributário: limites ao poder do Estado*. 1ª Ed., Belo Horizonte: Edições Superiores, 2018, pág. 42.

⁶⁴ Ibid., pág. 70.

Já a EXTRAFISCALIDADE, é o exercício da tributação com finalidade diversa além da arrecadatória, de forma a se induzir determinados tipos de comportamento. Um exemplo típico de tributação extrafiscal podemos encontrar na majoração das alíquotas de alguns tributos, no intuito de se inibir o consumo de certos produtos, a exemplo das elevadas alíquotas de ICMS para o cigarro, cumprindo-se nesse caso também o tributo uma certa finalidade social⁶⁵ pois, pelo fato da Constituição da República de 1988 garantir a todos um acesso à saúde universal⁶⁶, a prestação de serviços públicos para fins de tratamento de doenças decorrentes do tabagismo tem um custo altíssimo para os cofres públicos.

Outrossim, quando o Estado busca não apenas induzir comportamentos de determinados contribuintes, mas também direcionar os rumos da macroeconomia, tal espécie de tributação é denominada TRIBUTAÇÃO REGULATÓRIA.

A tributação regulatória consiste, por sua vez, numa das formas de intervenção estatal na economia, ou seja, em um tipo de regulação econômica.

A partir da análise do artigo 170 da CR/1988 pode-se afirmar que a Constituição brasileira consagrou como um dos seus pilares o princípio da livre iniciativa econômica, assegurando-se assim a tutela do direito de propriedade privada dos meios de produção.

Entretanto, a Constituição de 1988, também instituiu diversos princípios sob os quais este se subordina, bem como instituiu outros parâmetros que limitam todo o

⁶⁵ Exemplo recente e atual de relevante contribuição da Análise Econômica do Direito pode ser extraído do estudo realizados pelos juristas AMANDA FLÁVIO DE OLIVEIRA e WOLNEY DA CUNHA SOARES JÚNIOR, em parecer intitulado Anvisa pode e deve proibir certos aditivos no cigarro. Na ocasião, a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 4.874) em face da RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA 14/2012 promulgada pela ANVISA, que havia proibido o uso de aditivos flavorizantes e aromatizantes em diferentes produtos fumígenos. Entretanto, a fim de justificar a iniciativa proposta pela ANVISA, referidos jurista utilizaram-se das técnicas da Análise Econômica do Direito para empiricamente demonstrarem que, o tabagismo tem atualmente para o Estado um custo estimado de R\$ 56,9 bilhões por ano, ao passo que, os recursos obtidos a partir da tributação de tal atividade econômica alcançam a cifra de R\$ 13 bilhões por ano, o que representa 23% dos gastos em decorrência do consumo sistemático de produtos fumígenos. Este exemplo ilustra bem uma hipótese de intervenção estatal via regulamentação que não viola a livre iniciativa (por não proibir a produção de produtos fumígenos), não viola a livre concorrência (pelo fato de tal regra se aplicar a todas as empresas do ramo), e, acima de tudo, se ampara na demonstração de um custo social que a justifique. (DE OLIVEIRA, Amanda Flávio e Wolney da Cunha Soares. *Anvisa pode e deve proibir certos aditivos de cigarro*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-30/garantias-consumo-anvisa-proibir-certos-aditivos-cigarro>. Acesso em: 12 dez.2018).

⁶⁶ Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

processo que envolve o exercício de atividades econômicas, no intuito de se propiciar condições para a busca de um bem-estar para toda a coletividade.⁶⁷

Para viabilizar a edificação deste modelo que se propôs a conciliar a livre iniciativa com os ditames de uma pretensa realização de justiça social, o Estado brasileiro passou a conjugar, concomitantemente à livre iniciativa, um perfil intervencionista que pode ser dividido em três vertentes, quais sejam:

DIRETA: por meio do art. 173 da CR/1988, no qual consta expressa a possibilidade excepcional do Estado exercer diretamente a atividade econômica, quando necessária aos imperativos da segurança nacional, ou quando referente a elevado interesse coletivo, a ser definido em lei;

INDIRETA: tomando-se por base o art. 174 da CR/1988, o Estado não se assume como um agente econômico, mas sim, atua como um agente normativo regulador da atividade, por meio do estabelecimento de normas, bem como por meio da fiscalização das regras estabelecidas;

MONOPÓLIOS: conforme consta no art. 177 da CR/1988, de exercício de algumas atividades constitui monopólio da União, em que se admite a possibilidade de contratação de outras empresas (estatais ou privadas) para o a realização de tais atividades. (art. 177, § 1º).⁶⁸

Como se vê, a temática tributária está centrada no artigo 174 da Constituição, mediante a legitimação da intervenção do Estado no domínio econômico, como agente normativo e regulador. Trata-se aqui do exercício do poder de polícia, mediante leis e atos administrativos, com o fito de executar a intervenção. Nesse contexto, o Estado fiscaliza e planeja, sendo certo que tal planejamento será indicativo para os setores público e privado.

Um dos instrumentos de regulação econômica é o tributo e, conforme estudos já apontados no capítulo anterior, a tributação tal como exercida em nosso país faz com que tal atividade administrativa se consolide como um dos principais fatores inibidores, tanto do crescimento, como do desenvolvimento econômico de uma nação, situação que ainda se agrava insegurança que jurídica que se gera nos contribuintes.

Por outro lado, importante frisar também que, como consequência da expansão

⁶⁷ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª Ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, pág. 1209.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 1209 e 1210.

das atividades regulatórias por parte do Estado, várias modalidades de custos podem ser mencionadas, dentre as quais o cientista político ADRIANO GIANTURCO⁶⁹ destaca:

CUSTOS ORÇADOS: Podem ser definidos como os custos previstos pela burocracia estatal.

CUSTOS DE CUMPRIMENTO: Seriam os custos que os agentes não políticos (ou empreendedores) enfrentam para adequar todas as suas atividades aos novos marcos regulatórios.

CUSTOS OCULTOS: Podem ser definidos como custos indiretos, ou externalidades. Como exemplo, pode se citar a diminuição do crescimento que o intervencionismo estatal pode ocasionar em determinado setor da economia, o que pode vir a gerar desempregos, fechamento de empresas, etc.

É importante destacar ainda que, o estudo dos objetivos da regulamentação de condutas humanas não deve ser feito sem a devida análise das consequências de tal modalidade de intervenção estatal.

Além da regulamentação gerar produtos e serviços mais caros, pelo fato do custo de adequação a cada norma regulatória ser repassada aos consumidores, observa-se que, quanto maior o nível de intervenção estatal pela via regulatória, maior será a reserva de mercado (em função do aumento do número de exigências para o exercício de determinada atividade empresarial), menor será a concorrência, bem como menor será a liberdade de opções de escolha que estará à disposição dos indivíduos.⁷⁰

GIANTURCO ressalta ainda que, quando se regulamenta um setor da

⁶⁹ GIANTURCO, Adriano. *A Ciência da Política: Uma introdução*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, pág. 360.

⁷⁰ É importante destacar ainda que, o estudo dos objetivos da regulamentação não deve ser feito sem a devida análise das consequências de tal modalidade de intervenção estatal. A título de exemplo, cita-se o estudo denominado JUSTIÇA PESQUISA: PERFIL DO ACESSO À JUSTIÇA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS⁷⁰, realizado sob a coordenação do jurista PAULO EDUARDO ALVES DA SILVA, constatou-se que cerca de 60% das demandas judiciais estão relacionadas à reclamações realizadas por pessoas físicas contra pessoas jurídicas em questões que envolvem direito do consumidor, e como parte requerida em tais lides, estão majoritariamente bancos, operadoras de telefonia, operadores de planos de saúde. Curiosamente, no rol das principais empresas demandas, pode-se constatar uma insatisfação com atividades reguladas pelo Estado, cujo principal propósito de intervenção nestas áreas foi o de se assegurar ao consumidor mais segurança e garantia por melhores serviços e produtos. (DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. *Justiça Pesquisa: Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/b5b551129703bb15b4c14bb35f359227.pdf>. Acesso em 11 dez. 2017)

economia, os agentes econômicos que fomentam a economia tentam, por meio do lobismo⁷¹, serem ativos e atuarem na busca de uma regulamentação que os favoreça, além de criarem incentivos negativos que limitam as inovações, bem como concentrarem poderes decisórios em excessos nas mãos dos burocratas, que também, como qualquer outro empreendedor corporativista, podem ter interesses.⁷²

Indubitável pois, a necessidade de se conciliar o exercício da atividade tributária com o crescimento e desenvolvimento econômico de uma nação, que forma que aquela não se transforme em um entrave à prosperidade de um determinado país.

3.2 - O legado marxista e o instinto de extorsão da propriedade privada

⁷¹ Tal estratégia de se aproximar dos burocratas do poder público para influenciar a tomada de decisões políticas e econômicas que garantam privilégios partes específica é definida por economistas e cientistas políticos, principalmente os representantes da PUBLIC CHOICE, como *Rent-Seeking*, ou rentismo.

Ao analisar tal fenômeno de captura de interesses, EAMON BUTLER destaca que:

Rent seeking is the attempt by particular groups to persuade governments to grant them these sorts of valuable monopolies or legal privileges. If their rent seeking is successful, such benefits could add up to a substantial transfer of wealth to these privileged groups from the general public. Consumers and taxpayers lose financially as a result of the monopoly prices, but also lose in terms of the reduced choice and lower quality that they have to endure too.

Tullock pointed out that the potential gains from successful rent seeking are in fact so substantial that it makes perfect sense for groups to spend a great deal of time, effort and money in trying to capture them. It could be worth billions to domestic carmakers, for instance, if they managed to persuade legislators to impose quotas or tariffs on foreign car imports. So it should be no surprise that they are willing to spend millions lobbying to achieve precisely that result.

*But as Tullock noted, all this expensive lobbying activity is unproductive, and a pure loss to the economy. The time, effort, money, skill and entrepreneurial activity of many talented people are wasted on it. Rent-seeking activity produces nothing of value to the community. All it does is determine which monopoly privileges will be granted to which interest groups. (BUTLER, Eamon. *Public Choice - A Primer*. London: IEA Institute of Economic Affairs, 2012, págs. e 76 77)*

Importante frisar que, todo este lobismo que é praticado resulta em atividades improdutivas e que acarreta significativas perdas para a economia, tendo-se em vista que muitas iniciativas empreendedoras de grande potencial acabam por serem relegadas no curso desta prática que premia não os empreendimentos de maior mérito, e valor para a sociedade, mas sim, aqueles grupos que tem um maior poder de influenciar a tomada de decisões em seus interesses, substituindo-se assim o capitalismo, que em sua essência prima pela livre concorrência, por uma odiosa prática de **capitalismo de compadrio (Crony Capitalism)** que distorce massivamente as decisões públicas e que, distorce também as regras de mercado, bem como reduz a competição, de maneira que pequenos grupos são beneficiados e acabam causando prejuízo para a sociedade como um todo.

⁷² Ibid., pág. 368 e 370.

Na clássica obra O MANIFESTO COMUNISTA, MARX e ENGELS propuseram, em 1848, uma pesada progressão do imposto sobre a renda como uma das medidas para o proletariado tomar todo o capital da burguesia, centralizando-se assim todos os instrumentos de produção nas mãos do Estado.⁷³

Para fazer um contraponto ao ideário marxista, o economista LUDWIG VON publicou a clássica obra *O Cálculo Econômico em uma Comunidade Socialista*⁷⁴, em que, valendo-se do raciocínio lógico dedutivo como principal ferramenta metodológica, demonstrou como um sistema de excessivo cerceamento da propriedade privada e intervenção estatal na economia poderia provocar estímulos contrários à geração de prosperidade para uma determinada nação.

O exercício de qualquer atividade econômica envolve riscos. Entretanto, para que a análise da viabilidade de se investir em um negócio seja feita, é necessário que o empreendedor verifique, acima de tudo, se há uma real demanda por parte dos consumidores em relação ao produto/serviço que se pretende colocar no mercado, e tal estudo poderá ser feito com uma maior precisão à medida que mais livre for a economia de intervenções governamentais.

Assim, quanto mais intervencionista for um sistema econômico, os preços dos produtos/serviços tendem a serem formados não conforme a efetiva demanda dos consumidores, mas sim, por influência decisória de planejadores centrais. E como a tais pessoas é inviável a aquisição de pleno conhecimento sobre a peculiaridade de cada negócio, o preço tabelado para cada produto ou serviço dificilmente corresponderá à real necessidade mercadológica.

Desse modo, sem a existência de um sistema em que os preços possam se formar livremente, torna-se praticamente impossível para um empreendedor realizar um cálculo econômico de viabilidade de investimento em um negócio.

Ao se criar dificuldades para que um empreendedor realize seus cálculos econômicos, potencializa-se os riscos de se navegar em um mar de infinitas possibilidades sem a bússola fornecida pelo sistema de preços, restando-se assim apenas o caos como consequência de um modelo intervencionista cujos incentivos são contrários à de criação de novos negócios, e oportunidades de trabalho.

⁷³ MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. *O Manifesto Comunista*. 1ª Ed., São Paulo, Editora Boitempo, 2005, pág. 58.

⁷⁴ MISES. Ludwig von. *O cálculo econômico em uma comunidade socialista*, 2ª Ed., São Paulo: LVM Editora, 2017.

Com isso, quanto maior for a intervenção do estado na economia, menores serão os estímulos que as mentes empreendedoras terão para fomentar a prosperidade de uma nação.

Como consequência do movimento do pêndulo da história para rumo a modelos estatais de maior intervencionismo nas liberdades econômicas e individuais, constatase que as experiências de abolição da propriedade privada provocaram resultados catastróficos.

A exemplo, cita-se a proposta de MAO TSÉ-TUNG de transferir os camponeses de suas pequenas terras para as grandes comunas, o que deu ao governo chinês o controle irrestrito sobre as propriedades privadas.

As comunas teriam que produzir e entregar grandes quotas de comida ao Estado. Entretanto, o desestímulo da capacidade de trabalho humano, ocasionado pelo confisco das riquezas produzidas pelos indivíduos, culminou em uma queda drástica de produção agrícola de tal país.

Estima-se que o número de mortes entre os anos de 1959 e 1960 tenha sido de 20 a 30 milhões de pessoas, conforme as previsões mais otimistas.⁷⁵

A violação da propriedade privada levada ao extremo pelo governo chinês resultou na maior crise de fome da história mundial.

O medo de que uma propriedade seja devidamente tomada impede que alguém a produza, sendo que, um Estado de Direito devidamente efetivo poderia atenuar esses medos, bem como assegurar aos produtores a manutenção da maior parte de riqueza que produzem.

Os economistas ROBERT D. COOTER e HANS-BERND SCHÄFER⁷⁶ destacam que, para que um empreendedor possa fazer investimentos, fomentar a economia, desenvolver produtos e serviços, bem como gerar oportunidades de emprego para inúmeros trabalhadores, faz-se necessário que tais indivíduos se sintam seguros ao possuir os direitos sobre as melhorias que produzem.

Além do mais, uma maior garantia e observância dos direitos de propriedade criam um ambiente mais propício a atração de investimentos, resultado este que nada

⁷⁵ Fonte: <http://necrometrics.com/20c5m.htm>

⁷⁶ COOTER, R. D.; SCHÄFER, H-B., *O Nó de Salomão: Como o Direito pode erradicar a pobreza das Nações*, 1ª Ed., Curitiba: Editora CRV, 2017, págs. 89 a 91.

mais é do que uma confirmação apriorística⁷⁷ do ímpeto natural do ser humano de agir em prol de seus direitos individuais mais elementares, como vida, liberdade e propriedade.

Contudo, está implícita nas mentes dos indivíduos de propensões intervencionistas a ideia de que interferir nos direitos de propriedade não afeta a produção, recorrendo-se ingenuamente ao intervencionismo confiscatório, valendo-se para tanto do Direito Tributário como meio de distribuição de renda nacional, imbuídos de um senso de “justiça” que lhe move a expropriar os excedentes dos privilegiados e distribuí-los aos não privilegiados.

Entretanto, economia nenhuma resiste a reiteradas incursões predatórias e confiscatórias⁷⁸. A acumulação de bens baseia-se na expectativa de que não haverá abusiva expropriação. Se não houver tal expectativa, as pessoas preferirão consumir o seu capital ao invés de conservá-lo para que seja expropriado, ou migrar-se para locais aonde o nível de tributação seja menos agressivo. Este é o erro inerente a todos os planos que pretendem fazer coexistir propriedade privada e expropriação abusiva.⁷⁹

Exemplo extremo de aumento da carga tributária e de comprovação de validade do raciocínio apriorístico ora mencionado foi observado recentemente na França. Em obra publicada⁸⁰ e intitulada o “*Capital no Século XXI*”, o festejado economista francês THOMAS PIKETTY, em seu ímpeto “Robin Hoodiano” e quixotesco de se fomentar uma maior distribuição de riqueza e uma conseqüente diminuição das desigualdades e da pobreza, propôs em, seu estudo, medidas expropriatórias, tais como a criação de tributos globais, bem como a criação tributos incidentes sobre heranças e grandes fortunas com alíquotas de até 80%, com o objetivo de supostamente amenizar a concentração de riquezas e assegurar que a taxa de remuneração do capital não exceda a taxa de crescimento da economia, visando-se garantir que o poder público obtenha maiores recursos para garantir um mínimo de direitos básicos a todos.⁸¹

⁷⁷APRIORISMO METODOLÓGICO: Existem conhecimentos que podem ser deduzidos independentemente de comprovação empírica. (MISES, Ludwig von. *Ação Humana*. Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises, 2012, pág. 62)

⁷⁹ Idem, pág. 910.

⁸⁰ PIKETTY, Thomas. *O Capital no século XXI*. 1ª Edição, Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

⁸¹ Em considerações críticas sobre a criação de Imposto sobre Grandes Fortunas, o jurista SACHA CALMON NAVARRO COELHO de forma contundente afirma que: “Claro, claríssimo, o imposto sobre

Ocorre que, a iniciativa do governo francês de se implementar propostas desta natureza (previsão de imposto de até 75% sobre rendas), inspiradas nas lições de seu aclamado economista, provocou um efeito psicológico negativo e devastador na atratividade de investidores que ficou conhecido como “Efeito Depardieu”, em virtude do ator GERARD DEPARDIEU ter chegado ao ponto de trocar sua cidadania francesa pela russa. Tal iniciativa, e a de demais investidores que ameaçaram a deixar o país, fez com que o governo francês recuasse em seu propósito avassalador de tributação.⁸²

O sistema tributário brasileiro, além de proporcionar aos cofres públicos quantias significativas de recursos que são incompatíveis com a má qualidade dos serviços públicos ofertados, possui uma complexidade que coloca os investidores em uma situação de profunda insegurança jurídica, que é um fator determinante para que diversos empreendimentos deixem de se concretizar em nosso país.

Não obstante, algumas medidas podem e devem ser tomadas, a começar pelo combate a corrupção e a moralização de nossas contas públicas⁸³, bem como a simplificação e redução do peso da carga tributária que tanto onera a iniciativa privada.

3.3 - Da injustificável reprovação moral do lucro

Lucro, em um sentido mais amplo, nada mais é do que um ganho decorrente de uma ação, ou seja, é o maior valor atribuído ao resultado obtido e o menor valor atribuído aos sacrifícios feitos para se obtê-lo. Realizar lucro é invariavelmente o objetivo de toda a ação, e se uma ação não atinge um determinado objetivo visado, o resultado que se tem é uma perda, ou uma diminuição de satisfação.

ser nefasto, é subproduto ideológico de um socialismo que nem existe mais em que pese os muitos espirros dados na Constituição de 1988, acometendo-a de enfermidades jurídicas”. (ARANHA, Luiz Ricardo Gomes e outros. O Imposto sobre Fortunas. 1ª Ed., Belo Horizonte: Editora Arraes, 2013, pág. 13)

⁸² Fonte: <http://oglobo.globo.com/economia/negocios/franca-abandona-projeto-de-imposto-sobre-fortunas-14944744>

⁸³ AMARAL, Paulo Adyr Dias do. *Aulas de Direito Tributário*. 1ª Ed., Belo Horizonte: D' Plácido Editora: 2015, págs. 127 e 128.

Logo, não podemos imaginar uma situação na qual as pessoas ajam sem a intenção de obter ao menos um lucro psíquico. O empreendedor, como todo agente, especula e corre riscos ao lidar com situações futuras muitas vezes incertas.⁸⁴ A fonte de onde emerge o lucro de um investidor está em sua capacidade de se antecipar às demandas de potenciais consumidores.

Entretanto, a iniciativa de se desenvolver um negócio mediante a alocação de recurso em determinado local onde as condições de obtenção de ganhos são mais vantajosas, parece causar incômodo em alguns pensadores, a exemplo do sociólogo ZYGMUTN BAUMAN:

As viagens globais dos recursos financeiros são talvez tão imateriais quanto à rede eletrônica que percorrem, mas os vestígios locais de sua jornada são dolorosamente palpáveis e reais: o “despovoamento qualitativo”, a destruição das economias locais outrora capazes de sustentar seus habitantes, a exclusão de milhões impossíveis de serem absorvidos pela nova economia global.⁸⁵

Adverte ainda BAUMAN que, a globalização teria transformado o capital da modernidade pesada, antes engajado a determinado território, em algo fluído e volátil. A modernidade leve, líquida, permitiu que o capital saísse da gaiola. A modernidade sólida era uma época de engajamento. A modernidade fluída é a época do desengajamento, da fuga fácil, e da perseguição inútil.⁸⁶

Para referido sociólogo, o atual cenário da pós-modernidade não mais amarra o capital, permitindo que o mesmo assuma feições extraterritoriais, voláteis e inconstantes. A descorporificação do trabalho anuncia a ausência de peso do capital. Sua dependência mútua foi unilateralmente rompida, sendo que, enquanto a capacidade do trabalho é, como antes, incompleta e irrealizável isoladamente, o inverso não mais se aplica. O capital viaja esperançoso, contando com breves e lucrativas aventuras e confiante em que não haverá escassez delas ou de parceiros com quem compartilhá-las. O capital na modernidade líquida pode viajar rápido e de forma leve, e sua leveza e mobilidade acabam se tornando fonte de incerteza para

⁸⁴ Idem, pág. 350.

⁸⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização, As conseqüências humanas*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1999, pág. 82.

⁸⁶ Idem, pág. 140.

todo o resto, transformando-se assim na principal base de dominação e no principal fator de divisões sociais.⁸⁷

Diante de tais afirmações, as lições de DAVID BOAZ são precisas ao revelar as intenções propostas de se criar tributos em âmbitos globais nada mais são do que formas de se dificultar a realização da migração de investimentos⁸⁸, bem como a obtenção de maiores possibilidades de lucro em países nos quais os fatores de custo tributários sejam menos onerosos.

Segundo BOAZ⁸⁹:

The bureaucrats of the European Union in Brussels try to centralize regulation at the continental level, partly to prevent any European government from

⁸⁷ Idem, pág. 141.

⁸⁸ De forma mais sutil, e sob o pretexto de promover uma estratégia globalista de combate da desigualdade social e pobreza existente no mundo, a ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU elaborou um relatório intitulado *A New Global Partnership: Eradicate Poverty and transform economies through sustainable development*, cujo principal objetivo é erradicar a pobreza extrema e alcançar a sustentabilidade e igualdade para todos através de uma nova agenda de desenvolvimento pós-2015.

Para tanto a ONU propôs o fomento de medidas como o uso da via tributária para fins de distribuição de riquezas, bem como promover um intenso combate à sonegação fiscal e à fuga de capitais para os chamados paraísos fiscais. Neste contexto, a instituição de tributos em nível global se revela como estratégia muito bem pensada de tentar se mitigar as possibilidades de migração de investidores para países cujos custos tributários sejam mais atrativos.

Tais questões foram devidamente mencionadas na meta de nº 12 (*Goal 12: Create a global enabling environment and catalyse long-term finance*) do referido relatório.

Segundo os idealizadores de tal relatório, e diante desigualdade social e aos níveis de pobreza extremos evidentes no cenário global, a manutenção do Estado Social Distribuidor mediante o combate à sonegação e guerras fiscais é medida que se impõe para o fomento de uma justiça mais distributiva em âmbito mundial.

“Developed countries have to go beyond aid, however. There are signs that the money illegally taken out of sub-Saharan Africa and put in overseas tax havens and secrecy jurisdictions is greater than all the aid money that has been put in. Some of this is money-laundering of bribes and stolen funds, and some is to evade taxes. Much more can and should be done to stop this. (...) Developed countries could also pay more attention to exchanging information with developing countries to combat tax evasion. Together, they can also crack down on tax avoidance by multinational companies through the abuse of transfer pricing to artificially shift their profits across international borders to low-tax havens. When developed countries detect economic crimes involving developing countries, they must work together to make prosecuting such crimes a priority. Domestic revenues are the most important source for the funds needed to invest in sustainable development, relieve poverty and deliver public services. Only through sufficient domestic resource mobilization can countries ensure fiscal reliance and promote sustainable growth.” (ONU: *A New Global Partnership: Eradicate Poverty and transform economies through sustainable development.*, pág. 55. Disponível em: http://www.un.org/sg/management/pdf/HLP_P2015_Report.pdf. Acesso em: 6 de junho de 2018).

Entretanto, conforme iremos demonstrar nos capítulos posteriores, o combate de injustificadas situações de pobreza, podem ser fomentadas de forma muito mais eficiente utilizando-se de incentivos diversos da redistribuição de riqueza pela via tributária.

⁸⁹ BOAZ, David. *Libertarianism: A Primer*. 1ª Ed., New York: The Free Press, 1997, pág. 280 e 281.

making itself more attractive to investors by offering lower taxes or less regulation.

A criação de tributos em âmbito global, além de configurar um desestímulo a mais a geração de novas riquezas, diminuiria a concorrência tributária em prol da atração de melhores investidores, bem como produziria incentivos para que países como o nosso continuem a ter uma prestação de serviços públicos desproporcional à tributação que é exigida de seus cidadãos.

A utilização da técnica de tributação progressiva (tão aclamada, reverenciada, e sacralizada pela doutrina tributária brasileira sem uma devida análise crítica) como forma de “penalizar” aquela pessoa (seja física ou jurídica) que obteve um sucesso financeiro maior, também não passou despercebida da análise crítica de LUDWIG VON MISES⁹⁰:

A tributação progressiva da renda e dos lucros tem como resultado o fato de que precisamente aquelas parcelas da renda que se tenderia a poupar e a investir são consumidas no pagamento de tributos.

As condições naturais de produção, bem como de prestação de serviços são muito mais favoráveis naquelas ocasiões em que o intervencionismo é menor, e o nível de barreiras burocráticas impostas não inviabilizam a capacidade de inovação e criação que é inerente ao ser humano.

Ao criticar muitas vezes as iniciativas estatais que extrapolam seus poderes para limites inimagináveis, o economista MURRAY N. ROTHBARD destaca que:

Uma vez que o estado sobrevive necessariamente do confisco compulsório do capital privado, e uma vez que a sua expansão envolve necessariamente uma incursão cada vez maior sobre indivíduos e empresas privadas, é imperativo afirmar que o estado é uma instituição profunda e inerentemente anticapitalista. Em certo sentido, a nossa posição é o inverso da máxima marxista que diz que o estado é atualmente o “comitê executivo” da classe dominante, supostamente os capitalistas. Ao contrário, o estado - a organização dos meios políticos - é constituído pela - e é a fonte da - “classe dominante” (ou melhor, casta dominante) e está em permanente oposição ao capital genuinamente privado. Podemos, portanto, concordar com Jouvenel:

“Apenas aqueles que nada sabem sobre outras épocas senão a sua, que estão completamente às escuras quanto ao modo de funcionamento do Poder desde há milhares de anos, verão estes procedimentos como o fruto de um conjunto particular de doutrinas. Estas são, na realidade, as

⁹⁰ MISES, Ludwig von. *As Seis Lições*. 7ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises, 1979, pág. 84.

manifestações normais do Poder, e em nada diferem na sua natureza em relação aos confiscos dos mosteiros realizados por Henrique VIII.

É o mesmo princípio em operação; o apetite por autoridade, a sede por recursos; e em todas estas operações estão presentes as mesmas características, inclusive o rápido crescimento daqueles que dividem os espólios. Seja Socialista ou não, o Poder tem sempre de estar em guerra com as autoridades capitalistas e despojar os capitalistas da sua riqueza acumulada; ao fazê-lo, obedece às leis da sua própria natureza".⁹¹

Retomamos as lições de MISES⁹² - registradas na clássica obra *Ação Humana* - para ressaltar que socialistas e intervencionistas consideram o lucro como uma renda não ganha, subtraída dos trabalhadores que seriam então privados de uma parte considerável do produto de seus esforços.

Entretanto, o trabalho em si depende da poupança prévia, bem como da acumulação de capital. Os produtos e serviços gerados são frutos da combinação entre trabalho e bens de capital, cooperação esta que existe graças à uma acertada iniciativa de direção empresarial. Os maravilhosos crescimento e desenvolvimento econômico ocorrido no último século só se tornaram viáveis graças à poupança e acumulação de capital organizados por mentes humanas ávidas pelo alcance de objetivos específicos.

Os poupadores, cujas economias constituem e mantêm o capital, e os empresários, que conduzem este capital para a utilização que melhor serve aos indivíduos, não são menos indispensáveis ao processo de produção do que os trabalhadores. Logo, não faz sentido algum atribuir todo o valor gerado ao aporte do trabalho e silenciar quanto à contribuição dos que aportam capitais e ideias para o fomento da economia.

A expropriação - pela via da tributação progressiva - de lucros e patrimônios poupados, além de dificultar o acesso de contribuintes a produtos e serviços por um preço mais vantajoso (pelo fato de tais custos serem de alguma forma repassados para os consumidores), faz com que se reduza o montante de capital disponível para aplicação na expansão de um negócio já existente, ou criação de um novo negócio, e

⁹¹ ROTHBARD, Murray N. *A anatomia do Estado*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises. 2012, pág. 35 e 36.

⁹² Ibid., págs. 360 e 361.

não há melhor forma de combate à pobreza do que a geração de novas oportunidades de trabalho.⁹³

3.4 - A caducidade do modelo intervencionista de redistribuição niveladora

Pode-se compreender a história das últimas décadas a partir de uma análise das consequências da intervenção estatal nas operações econômicas da iniciativa privada. Desde que o intervencionismo se transformou na essência da política em todos os países da Europa, da América Central, bem como também da América Latina, os resultados produzidos foram lamentáveis para a economia de tais países.

Quando um observador externo e leigo em economia constata que alguma das partes não consegue escapar das restrições da lei, torna-se evidente que o sistema funciona de forma precária, gerando a falsa impressão de que o intervencionismo seria a solução mais viável para se buscar uma relação mais próxima da perfeição entre cidadãos e Estado.

Entretanto, a violação da lei não é simplesmente um mal que precisa ser combatido para que se crie um paraíso na terra, não é um mal que nasce da fraqueza humana e extremamente difícil de ser exterminado, como os estadistas ingenuamente proclamam. Se todas as leis intervencionistas fossem realmente observadas, levariam a uma situação de absurdo. Conforme bem pontua MISES⁹⁴, em sua obra *Uma crítica ao intervencionismo* para destacar que:

“Não podemos, aqui, investigar o impacto da corrupção nos costumes públicos. É lógico que nem os que subornam nem os que se deixam subornar se dão conta de que é seu tipo de comportamento que preserva o sistema, considerado certo pela opinião pública e por eles próprios. Eles estão conscientes de que, com a violação da lei, o bem-estar público fica

⁹³ A Revolução Industrial ocorrida no século XIX é um exemplo incontroverso de que como a geração de empregos melhorou substancialmente o padrão de vida das pessoas, o que culminou no crescente aumento populacional ocorrido no período. Além do mais, o ódio ao capitalismo e aos industriais foi semeado não pelos trabalhadores, mas sim, pela aristocracia fundiária, que se viu forçada a aumentar os salários de seus camponeses a fim de não perder tais forças de trabalho para o movimento industrial até então incipiente. (MISES, Ludwig von. *As Seis Lições*. 7ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises. 1979, págs. 16 a 20)

⁹⁴ MISES, Ludwig von. *Uma crítica ao Intervencionismo*. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises. 2010, pág. 20.

prejudicado. (...)

Pode-se dizer que o sistema de intervencionismo tornou-se suportável por causa do descaso dos responsáveis pela execução das leis. Considera-se mesmo que as interferências nos preços podem perder seu poder restritivo quando os empresários conseguem “corrigir” a situação através de dinheiro e persuasão. Todos concordam, porém, que seria melhor se não houvesse intervenção. Afinal, a opinião pública sempre procura a acomodação. O intervencionismo é visto como um tributo que deve ser pago à democracia, para que se possa preservar o sistema capitalista.”

Desse modo, o problema que se nos apresenta é o seguinte: quais são as consequências das intervenções do governo e de outras instâncias no sistema de propriedade privada? Será possível conseguir o resultado que se espera dessas intervenções? É hora, portanto, de definir mais precisamente o conceito de “intervenção”.⁹⁵

Intervenção é uma norma restritiva imposta por um órgão governamental, que força os donos dos meios de produção e empresários a empregarem estes meios de uma forma diferente da que empregariam. Uma “norma restritiva” é uma regra que não faz parte de um esquema socialista de regras, ou seja, de um esquema de regras que regulamenta toda a produção e distribuição, substituindo, desta forma, a propriedade privada dos meios de produção pela propriedade pública desses meios. As regras da economia privada podem ser muito numerosas, mas, como não visam direcionar toda a economia e substituir a motivação para o lucro dos indivíduos pela obediência, enquanto força geradora de atividade humana, devem ser consideradas como normas limitadas. Por “meios de produção” entendemos todos os bens classificáveis em categorias mais elevadas, inclusive os estoques de produtos acabados que, estando na posse dos comerciantes, ainda não chegaram aos consumidores.

Pode-se afirmar que, em um sistema de propriedade privada, a intervenção governamental por si só não é apta a atingir os objetos elencados pelos governantes, tornando-se com isso uma medida completamente inadequada, já que agrava o mal que se pretende eliminar.

Especificamente no âmbito tributário, nos últimos anos, principalmente após a entrada em vigor da Constituição de República de 1988, enquanto o Direito Tributário parecia estar apto a avançar para um período de maturação conceitual erguido sobre um sistema de princípios, evoluíram, por outro lado, por ocasião do próprio texto constitucional, demandas de cunho social, que, se devidamente implementadas no mundo da realidade, poderiam comprometer significativamente as finanças dos cofres

⁹⁵ Idem, pág. 20.

públicos brasileiro.

A superação dos problemas sociais que assolam nosso país está muito além da proposição simplista de se utilizar o Direito Tributário como mero instrumental de distribuição de riquezas, sendo necessário que se investiguem as verdadeiras raízes dos problemas sociais a fim de que medidas adequadas possam ser colocadas em prática. Ao refletir sobre tal realidade, BECKER⁹⁶ já se antecipava a tal problemática ao ressaltar que nossos governantes possuem profunda dificuldade e resistência em realizar reformas que encarem de frente a problemática que envolvem nossos sistemas econômico-social.

Contudo, o ideal de se utilizar o Direito Tributário como ferramenta de distribuição de rendas começa agora a ser contestado, tendo em vista que, as investigações econômicas e sociológicas têm mostrado ser tal modelo ineficiente, e ser indubitável o fracasso em que têm acabado tais experiências de viés socialistas, disfarçadas muitas vezes de uma roupagem social ou solidária.

Gradualmente, as pessoas estão se conscientizando de que a sociedade não pode prosperar sem o devido respeito à propriedade privada. Todavia, em função da crítica a que esteve sujeita durante várias décadas, o sistema de propriedade privada dos meios de produção deixou em seu rastro um preconceito tão forte contra o sistema capitalista que, a despeito do conhecimento que se tinha e da impraticabilidade do socialismo, as pessoas não se veem capazes de admitir que devem retornar aos pontos de vista liberais, no que concerne à observância de uma maior tutela da propriedade.

Quando implementados, o socialismo, bem como a propriedade comunal dos meios de produção, apresentaram resultados desastrosos ao longo da história mundial. Por outro lado, um mínimo de tributação se faz necessário para que o Estado tenha condições de viabilizar a execução de atividades de cunho fundamental, tais como investimentos em saúde, educação e segurança.⁹⁷

Desde 1949, quando publicou a primeira versão da clássica obra *Ação Humana*⁹⁸, MISES adverte que:

Impostos são necessários. Mas o sistema de taxaço discriminatória

⁹⁶ Ibid., pág. 504.

⁹⁷ MISES, Ludwig von. *Liberalismo*. 2ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises. 2010, pág. 98.

⁹⁸ Ibid., págs. 912 e 913.

universalmente aceito sob o nome enganador de imposto progressivo sobre a renda e a herança não é um sistema de taxaço. É, mais exatamente, uma maneira de expropriar os capitalistas e empresários bem sucedidos. É incompatível com a preservação da economia de mercado, digam o que quiserem os alcólitos do governo. O que mais se pode fazer é contribuir para o advento do socialismo.

(...) quais os efeitos da taxaço confiscatória sobre a acumulaço de capital? A maior parte daquela parcela das rendas mais altas é confiscada pela taxaço teria sido usada para a acumulaço de capital adicional. Se o governo utiliza essa receita para fazer face às despesas correntes, o resultado é a diminuico na acumulaço de capital. O mesmo também é valido, e com mais razao, no caso de impostos sobre heranças. Os herdeiros se veem obrigados a vender parte do patrimônio que lhes foi legado. Esse capital, é claro, não é destruído; apenas muda de dono. Mas os recursos dos compradores, que são usados para adquirir os bens vendidos pelos herdeiros, teriam constituído um incremento de capital disponível. A acumulaço de capital fica reduzida. O progresso tecnológico fica prejudicado; a quota de capital investido por trabalhador empregado é diminuída; o aumento da produtividade marginal do trabalho e o correspondente aumento dos salários reais é interrompido. Obviamente, é um equívoco acreditar que essa taxaço confiscatória prejudica apenas as suas vítimas imediatas.

Os capitalistas, diante da perspectiva de que o imposto sobre a renda ou a propriedade atinja 100%, preferirão consumir seu capital em vez de deixa-lo para o fisco.

A taxaço confiscatória bloqueia o progresso e o desenvolvimento econômico, não apenas pelo seu efeito sobre a acumulaço de capital. Provoca, além disso, uma tendência à estagnaço e à perpetuaço de práticas comerciais que não poderiam persistir no regime competitivo do livre mercado.

Fica assim evidente que, qualquer tentativa estatal de intervenço no patrimônio particular - para fins de se redistribuir riquezas no intuito de se proporcionar uma melhoria no padrão de vida dos indivíduos economicamente mais pobres - produz nada mais do que incentivos e efeitos contrários às metas inicialmente idealizadas pelos defensores de tal modelo redistributivista⁹⁹. Ou seja, torna-se não apenas infrutífero, mas totalmente contrário aos propósitos almejados, pois que aumenta enormemente o próprio “mal” que se pretendia superar.

Diante de situaçoes de agravamento da carga tributária em determinado Município, Estado, ou até mesmo em nosso país, qualquer indivíduo poderia valer-se do seu direito constitucional à livre locomoço previsto no artigo 5º, inc. XV da

⁹⁹ A título de exemplo, cita-se os exemplos de Irlanda, Luxemburgo, e Japão, que no intuito de se promover uma maior distribuico de riquezas instituíram impostos sobre grandes fortunas, mas pouco tempo depois o aboliram, pelo fato de tal medida ter provocado fuga maciça de investidores. (ARANHA, Luiz Ricardo Gomes e outros. *O Imposto sobre Fortunas*. 1ª Ed., Belo Horizonte: Editora Arraes, 2013, pág. 20)

CR/1988 para deslocar-se, juntamente com seus bens, para regiões cujos fatores de custos como o tributário fossem mais atrativos. Confira-se:

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

(...)

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

Em que pese o intervencionismo seja uma regra na grande maioria dos países, a adaptabilidade da economia capitalista tem conseguido afastar muitos obstáculos à atividade empresarial, apesar não ser possível mensurar qual seria o reflexo na qualidade e na quantidade de produtos ou serviços ofertados a nós consumidores se vivêssemos em um cenário de maiores liberdades econômicas e individuais.

3.5 - A dialética entre poder e liberdade no Estado Democrático de Direito

A filosofia de viés mais romântico desenvolveu-se amparada na premissa de que os indivíduos eram livres, e que o decurso da evolução histórica os destituiu de sua liberdade primordial.¹⁰⁰

Na verdade, o indivíduo sempre esteve à mercê de seus semelhantes que fossem dotados de uma maior força física e, conseqüentemente, capazes de arrancar-lhes seus escassos meios de subsistência. Logo, não há na natureza, nada que se possa dar o nome de liberdade.

O conceito de liberdade refere-se sempre às interações sociais entre seres humanos, sendo que, no âmbito social todo indivíduo depende da contribuição que outros estejam dispostos a dar para o seu bem-estar, em troca da contribuição que ele mesmo ofereça para o bem-estar dos demais. Desse modo, a sociedade consiste basicamente em um intercâmbio de serviços, e os indivíduos, na medida em que

¹⁰⁰ MISES, Ludwig von. *Liberdade e Prosperidade: Um ensaio sobre o poder das idéias*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises. 2017, pág. 100.

tenham liberdade de escolher, são livres. Se são de alguma forma forçados pela violência, ou por algum tipo de ameaça a render-se aos termos de alguma troca, não possuem em tal contexto liberdade alguma.¹⁰¹

No que diz respeito ao aparato de coerção e repressão que em essência caracteriza o Estado, é o recurso à violência, ou a ameaça de se empregá-la, que produz algum estímulo comportamental no sentido de induzir as pessoas a obedecerem as ordens de seus governantes. O governo não é, como muito se diz, um mal necessário, mas sim, o único meio de que dispomos para tornar possível a coexistência humana pacífica.

Se atentarmos para o fato de que, sendo a natureza humana tal como é, não pode haver civilização nem paz sem a operação do aparato estatal de exercício da violência, podemos considerar o governo como sendo a mais benéfica das instituições humanas. Mesmo assim, permanece o fato: governo significa repressão, não liberdade, a qual só encontraremos na esfera onde este não interfira.¹⁰²

A liberdade só prevalece então nas áreas em que os indivíduos tenham a oportunidade de escolher a maneira como querem proceder. O objetivo supremo de determinado povo quando institui um governo é tornar possível o funcionamento de um sistema definido de cooperação social regido pelo princípio da divisão do trabalho. Se o sistema social escolhido por exemplo for o socialismo, não restará praticamente nenhuma esfera de liberdade, pois os cidadãos estarão sujeitos a um amplo cerceamento de suas liberdades econômicas e individuais.¹⁰³

Já em um país cujos indivíduos tenham optado por um sistema governamental menos intervencionista, todo cidadão é livre para criar novos produtos ou serviços para serem colocados à disposição de potenciais consumidores.

A alma de um país livre e de economia capitalista é a inovação incessante, bem como as repetidas tentativas de se conquistar um espaço através do desenvolvimento de produtos novos, melhores, e mais baratos.¹⁰⁴

Por maior que possa ser uma empresa, ela estará condenada a partir do momento em que deixar de se adequar às demandas dos consumidores. Entretanto,

¹⁰¹ Idem, pág. 101.

¹⁰² Idem, pág. 102.

¹⁰³ Idem, pág. 103.

¹⁰⁴ Idem, pág. 107.

os burocratas de mentalidade intervencionista, enxergam apenas a estrutura empresarial tal como existe no presente.

Sendo assim, a propriedade privada dos meios de produção nada mais é do que o principal meio de se estimular os indivíduos mais empreendedores de uma nação a esforçarem-se, na medida de suas capacidades, a serviço de toda sociedade.¹⁰⁵

Se não quisermos cair na estagnação, devemos deixar livres - de tributação abusiva e inseguranças jurídicas - as mãos daqueles que possuem algum talento para alocar recursos financeiros com eficiência, e gerar novas oportunidades de trabalho, o que contribui para o fomento de uma ambiente social de maior prosperidade (crescimento e desenvolvimento econômico).

¹⁰⁵ Idem, pág. 108.

4 - DIREITO TRIBUTÁRIO COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL X DIREITO TRIBUTÁRIO COMO UM SISTEMA DE LIMITES AO PODER DE TRIBUTAR

4.1 - A busca pela Justiça como um atributo da natureza humana

Primeiramente, é importante destacar que a noção de justiça só pode ser atribuída à uma conduta humana, pois apenas esta pode ser tida como justa ou injusta. Aplicada à uma determinada realidade, o termo justiça só tem sentido na medida em que consideramos alguém responsável por sua criação, ou por ter permitido que ela ocorresse.

Um simples acontecimento ou uma situação que ninguém seja capaz de alterar podem ser considerados bons ou maus, mas não justos ou injustos. Sendo assim, a aplicação do termo justo ou injusto às circunstâncias que estejam alheias às ações humanas cofingura um evidente erro de classificação. Desse modo, não podemos classificar como justos ou injustos eventos cujas causas sejam estritamente naturais, embora muitas vezes externamos nossa forma antropomórfica de interpretar os eventos físicos mediante o uso de expressões indevidas.¹⁰⁶

As normas pelas quais os indivíduos tentam definir tipos de ação como justos ou injustos podem estar corretas, ou não, e é um uso corriqueiro qualificar de injusta uma norma que defina como justo um tipo injusto de ação. Entretanto, o uso generalizado de tais termos, mesmo se aceitos como legítimos, não deixam de apresentar perigos.

O que de fato queremos dizer quando afirmamos, por exemplo, que uma norma que todos supúnhamos justa se prova injusta ao ser aplicada a um caso particular, é que se trata de uma norma equivocada, que não define adequadamente o que consideramos justo, ou que sua formulação verbal não expressa adequadamente a norma que orienta nosso julgamento.¹⁰⁷

¹⁰⁶ HAYEK, Friedrich. *Direito, Legislação, e Liberdade: Volume II*. 1ª Ed., São Paulo: Visão, 1985, pág. 36.

¹⁰⁷ Idem, pág. 37.

Destaca-se ainda que, não são só as ações individuais, mas também as coletivas podem ser classificadas como justas ou injustas. O Estado, por meio do governo, é uma dessas organizações (diferentemente da sociedade). Ainda que a ordem da sociedade seja afetada por ações do governo, enquanto ela permanecer uma ordem espontânea, os resultados particulares do processo social não podem ser caracterizados como justos ou injustos.

Conforme destaca HAYEK¹⁰⁸:

Isso significa que a justiça ou injustiça das exigências feitas pelo governo aos indivíduos devem ser decididas à luz de normas de conduta justa, e não com base nos resultados particulares que decorrem de sua aplicação a qualquer caso individual. Sem dúvida, o governo deve ser justo em tudo o que faz; e a pressão da opinião pública provavelmente o impelirá a estender até onde forem possíveis quaisquer princípios discerníveis cujas bases atue, queira ou não fazê-lo. Mas a extensão de seu dever no plano da justiça dependerá necessariamente de seu poder de afetar a posição dos diferentes indivíduos de acordo com as normas uniformes.

Assim sendo, somente os aspectos da ordem de ações humanas que podem ser determinados por normas de conduta justa suscitam problemas de justiça. Falar de justiça implica sempre que alguma pessoa, ou pessoas, deveria ter ou não executado uma ação; e esse dever, por sua vez, implica o reconhecimento de normas que definem um conjunto de circunstâncias em que certo tipo de conduta é proibido ou exigido. Já sabemos que a existência de uma norma reconhecida não significa necessariamente, neste contexto, ter ela sido expressa em palavras. Essa existência requer apenas que possa ser encontrada uma norma que faça distinção entre diferentes tipos de conduta de tal forma que as pessoas possam de fato identifica-la como justos ou injustos.

As normas de conduta tidas como justas dizem respeito apenas àquelas ações de indivíduos que afetam um aos outros. Em uma ordem espontânea, a posição de cada indivíduo é resultado das ações muitos outros, e ninguém tem a responsabilidade ou pode de garantir que essas ações isoladas de muitos produzirão um resultado específico para determinada pessoa. Embora a posição de cada pessoa pode ser afetada pela conduta de alguma outra, ou pela combinação da ação de vários indivíduos, raramente dependerá apenas dela.¹⁰⁹

Não pode haver, portanto, em uma ordem espontânea, nenhuma norma que determine a qual deve ser a posição de quem quer que seja. As normas de conduta individual, como já foi ressaltado, determinam apenas algumas propriedades abstratas

¹⁰⁸ Idem, pág. 37.

¹⁰⁹ Idem, pág. 38.

da ordem resultante, mas não o seu conteúdo particular quando aplicado em um caso concreto.

Uma vez que somente situações criadas pela vontade humana podem ser chamadas de justas ou injustas, os elementos de uma ordem espontânea não podem ser classificados como justos ou injustos. Sendo assim, aquilo que se chama de justiça distributiva ou social é, na verdade, algo sem significado em uma ordem espontânea, tendo sentido apenas ao se analisar o contexto de uma determinada organização.

4.2 - A importância da Análise Econômica do Direito na avaliação da eficiência da norma jurídica tributária:

As iniciativas estatais de se intervir para regulamentar o comportamento humano, quando promovidas sem nenhum critério ou estudo prévio que as justifique, na maior parte das vezes, por mais que as intenções possam ser boas, utilizam-se de meios que não têm correspondido aos fins pretendidos.

Neste contexto, torna-se oportuno analisar os instrumentais que a Análise Econômica do Direito tem a oferecer, por se valer de estudos teóricos maduros e empiricamente comprovados que podem auxiliar na compreensão dos fatos sociais e, principalmente, como os administrados/contribuintes poderão responder às potenciais alterações nas estruturas dos incentivos legislativos atualmente vigentes.¹¹⁰

E em outras palavras, pode-se afirmar que a Análise Econômica do Direito pode auxiliar na análise comportamental dos administrados, bem como avaliar se determinada intervenção pretendida pode alcançar os resultados esperados, ou se, ao contrário, os estímulos criados estariam aptos a gerarem resultados e efeitos adversos para a sociedade, até mesmo pelo fato de toda ação humana praticada envolver escolhas que são passíveis de análise econômica (análises de custos e benefícios, o que difere completamente de meras análises financeiras).

Conforme destaca o jurista IVO GICO:

¹¹⁰ GICO Jr., Ivo T. *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. Analysis Economic of Law Review*. Universidade Católica de Brasília - UCB. V.1, Jan-Jun 2010, págs. 7 a 33.

A AED tem por característica a aplicação da metodologia econômica a todas as áreas do direito, de contratos a constitucional, de regulação a processo civil, de direito ambiental a família e é justamente essa amplitude de aplicação que qualifica uma abordagem AED da simples aplicação de conhecimentos econômicos em áreas tradicionalmente associadas à economia. (...)

Em resumo, a AED positiva nos auxiliará a compreender o que é a norma jurídica, qual a sua racionalidade e as diferentes conseqüências prováveis decorrentes da adoção dessa ou daquela regra, ou seja, a abordagem é eminentemente descritiva/explicativa com resultados preditivos. Já a AED normativa nos auxiliará a escolher entre as alternativas possíveis a mais eficiente, isto é, escolher o melhor arranjo institucional dado um valor (vetor normativo) previamente definido. (...)

A grande implicação desse postulado para a juseconomia é que se os agentes econômicos ponderam custos e benefícios na hora de decidir, então, uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a adotar outra conduta, a realizar outra escolha. Em resumo, pessoas respondem a incentivos. Oras, essa também é uma ideia central no direito. Todo o direito é construído sobre a premissa implícita de que as pessoas responderão a incentivos. (...)

Se pessoas respondem a incentivos, então, do ponto de vista de uma ética conseqüencialista, as regras de nossa sociedade devem levar em consideração a estrutura de incentivos dos agentes afetados e a possibilidade de que eles mudem de conduta caso essas regras sejam alteradas. Em especial, deve-se levar em consideração que essa mudança de conduta pode gerar efeitos indesejáveis ou não previstos.¹¹¹

Verifica-se assim que a AED é uma teoria sobre comportamentos, e como tal, pode auxiliar os agentes públicos a avaliarem se determinada política pública, ou iniciativa intervencionista, poderá vir a atingir os resultados esperados, ou não, por meio de uma metodologia e análises passíveis de comprovação empírica.¹¹²

Do exposto, é possível se concluir que existe um amplo espaço, dentro da temática objeto deste estudo, para aplicação de técnicas que auxiliem juristas e

¹¹¹ Idem.

¹¹² O economista LUDWIG VON MISES, em sua obra *Ação Humana*, utilizou-se do individualismo metodológico para analisar o comportamento humano e, a partir da análise da realidade, deduzir conclusões lógicas que se relacionam a tomada de determinadas decisões, forma esta de raciocínio que restou denominada pelo autor de PRAXEOLOGIA. Entretanto, referido economista dá um passo mais ousado em relação à ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO ao afirmar que, não é a experiência (comprovação empírica), que indicaria quais situações hipotéticas seriam passíveis de realização ou não, mas sim o exame lógico e racional da realidade, técnica por meio da qual seria possível deduzir a essência das ações e dos comportamentos humanos. Em sua extensa e profunda pesquisa e análise dos comportamentos humanos, MISES identificou inúmeras circunstâncias em que um comportamento esperado poderia ser deduzido.

Conforme ressalta MISES: *“Além do mais, não é a experiência, mas simplesmente o raciocínio, que nos indica as situações hipotéticas irrealizáveis que devemos investigar para entender melhor o que acontece no mundo real.”* MISES, Ludwig von. *Ação Humana*. Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises, 2012, p. 94 a 95.

agentes públicos a melhor identificar, prever e explicar as consequências sociais de escolhas políticas imbuídas em legislações, sejam elas de caráter regulatório, ou não, consistindo-se a AED em uma proposta promissora para cumprir este papel, desde que se compreenda adequadamente sua metodologia, e limitações.¹¹³

Em 1987, o juiz da Suprema Corte Americana, OLIVER WENDELL HOLMES JR.¹¹⁴ já ressaltava que:

For the rational study of the law the blackletter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics.

Neste contexto, destaca-se também a importância a Análise Econômica do Direito que, por meio do seu primor metodológico poderia auxiliar os agentes públicos a analisarem se determinada iniciativa intervencionista/regulatória estaria apta a gerar vantagens sociais justificáveis, ou não.¹¹⁵

A verdade é que o nosso atual modelo de intervencionismo estatal encontra-se falido, e são inúmeros os exemplos de ineficiência da administração pública nesta seara, bem como são raras as hipóteses que em que as iniciativas intervencionistas não violam a livre iniciativa, bem como a livre concorrência¹¹⁶, além de custos sociais injustificáveis e elevados que oneram a sociedade como um todo.

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ JR. HOLMES, Oliver Wendell. *The Path of the Law*. Disponível em: <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/palaw.pdf>. Acesso em: 30 jan. de 2019.

¹¹⁶ O jurista GILMAR MENDES recorre-se às lições de MIGUEL REALE para acentuar que:

Ora, livre iniciativa e livre concorrência são conceitos complementares, mas essencialmente distintos. A primeira não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins e de meios informa o princípio de livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos citados arts. 1º e 170".

Já o conceito de livre concorrência tem caráter instrumental, significando o "princípio econômico" segundo o qual a fixação dos preços das mercadorias e serviços não deve resultar de atos cogentes da autoridade administrativa, mas sim do livre jogo das forças em disputa de clientela na economia de mercado.

*Houve, por conseguinte, iniludível opção de nossos contribuintes por dado tipo de política econômica, pelo tipo liberal do processo econômico, o qual só admite a intervenção do Estado para coibir abusos e preservar a livre concorrência de quaisquer interferências, quer do próprio Estado, quer do embate de forças competitivas privadas que pode levar à formação de monopólios e ao abuso do poder econômico visando ao aumento arbitrário dos lucros. (MENDES GILMAR, e outros. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 1.409)*

Ante a realidade que se impõe, torna-se imperiosa a necessidade de agentes públicos, juristas e economistas se unirem para estudar a realidade, bem como apresentarem soluções que preservem as liberdades humanas, a fim de que eventuais intervenções, quando realizadas, não onerem a sociedade com custos injustificados, ou limite as liberdades de escolhas que poderiam ser muito mais amplas em um cenário de economia livre.

4.3 - Justiça Social e utilitarismo tributário à luz da filosofia moral de Kant

Atualmente, o termo Justiça Distributiva, também denominado de Justiça Social ou Justiça Econômica, remete à ideia de como uma sociedade ou grupo de pessoas deve distribuir seus escassos recursos ou produtos que em prol de determinados grupos de pessoas que possuem maiores necessidades ou demandas conflitantes.

Conforme ressalta o filósofo SAMUEL FLEISCHACKER, em sua acepção moderna, a Justiça Distributiva invoca o Estado para garantir que a propriedade seja distribuída por toda a sociedade de modo que todas as pessoas possam se suprir com certo nível de recursos materiais. Além do mais, afirma referido autor que é provável que a propriedade privada e o mercado tenham de ser inteiramente substituídos por um sistema estatal de distribuição de bens, admitindo-se inclusive a possibilidade de rejeição da propriedade privada para que um maior número de pessoas possa vir a ter uma ampla proteção de seu bem-estar.¹¹⁷

Se para pensadores contemporâneos de ARISTÓTELES o princípio de distribuição de bens ou riquezas deveria estar de alguma forma relacionada ao mérito, para pensadores modernos, como FLEISCHACKER, não se supõe que considerações de mérito entrem em cena até que determinados recursos básicos, como habitação, saúde, e educação, tenham sido devidamente distribuídos a todos.¹¹⁸

Entretanto, em que pese a Justiça Distributiva se fundamentar na garantia de satisfação de um maior bem-estar a todos, KANT defende a ideia de que as pessoas

¹¹⁷ Ibid., págs. 1 a 6.

¹¹⁸ Ibid., págs. 7 a 9.

não deveriam ser usadas como meros instrumentos para a obtenção do bem-estar alheio, sob pena de violação do direito de propriedade.¹¹⁹

A partir das lições do filósofo MICHAEL SANDEL pode-se extrair que KANT repudiava o utilitarismo, pois, só porque uma coisa proporciona prazer imediato à muitas pessoas, tal como a expropriação de recursos e patrimônios via tributação, isso significa que tal medida não pode ser necessariamente considerada correta.

Além do mais, a moralidade não deve ser baseada apenas em condições especiais como interesses, vontades, desejos, e preferências que as pessoas possam ter em um determinado momento, sob pena de destruição da dignidade.¹²⁰

Para se compreender a filosofia moral de KANT é necessário que se esclareça o que referido filósofo entende por liberdade, sendo que, KANT não afirma ser errado a satisfação de vontades e preferências, mas, quando se age de acordo com uma determinação exterior, não se está agindo livremente.

Neste sentido, o jurista JOAQUIM CARLOS SALGADO assim leciona:

Esse princípio da liberdade como autonomia é o princípio da ordem política. Kant repele com veemência qualquer princípio eudemonista como justificação do Estado. O destino do Estado, que se assente sobre o princípio da promoção do bem-estar coletivo, é o do Estado paternalista, que trata “seus súditos como crianças incapazes que não sabem distinguir corretamente o que lhes é útil do que lhes é nocivo”, comportando-se passivamente diante do juízo soberano sobre “como devem ser felizes”; esse Estado converte no mais alto despotismo que se pode imaginar; elimina a liberdade dos súditos e, com isso, todos os seus direitos.¹²¹

Para KANT, o conceito de liberdade está relacionado ao de autonomia, ou seja, agir de acordo com a lei que cada um impõe a si mesmo, e não de acordo com os ditames da natureza ou das convenções sociais, sendo a autonomia a condicionante da existência de responsabilidade moral. Desse modo, para KANT, o respeito à dignidade humana exige que se trate as pessoas como fins em si mesmas, sendo errado usá-las em prol do bem-estar geral, como prega os utilitaristas, bem como os defensores da Justiça Distributiva.

¹¹⁹ SANDEL, Michael J., *Justiça. O que é fazer a coisa certa*. 8ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012, pág. 135.

¹²⁰ Idem, pág. 138 e 139.

¹²¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 3ª Ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2012, pág. 172.

Para que se possa compreender a filosofia moral de KANT, bem como o princípio supremo da moralidade, é necessário que se tenha em mente os seguintes contrastes: moralidade (dever x inclinação), liberdade (autonomia x heteronomia), razão (imperativos categóricos x imperativos hipotéticos).¹²²

Segundo KANT, o valor moral de uma ação consiste não em suas consequências, mas na intenção com a qual determinada ação é realizada, sendo que, apenas a realização de alguma coisa, porque é certo (senso de dever), e não porque é útil ou conveniente (inclinação), é que poderá se conferir valor moral a uma ação.

O contraste referente à liberdade (autonomia x heteronomia), em síntese, remete-se à ideia de que, só se pode falar em liberdade se a vontade do indivíduo puder ser comandada por uma lei que ele impõe a si mesmo. Desse modo, se o ser humano é capaz de ser livre, deve igualmente ser capaz de agir não apenas de acordo com uma lei que lhe tenha sido imposta, mas de acordo com uma lei que lhe tenha sido outorgada por si mesmo, fruto da razão, que deve ser apta a governar a vontade daquele indivíduo.

Ao refletir sobre as maneiras pelas quais a razão pode comandar vontade humana, KANT faz uma comparação entre os imperativos hipotéticos, que são sempre condicionais, e os imperativos categóricos, de caráter incondicional. De acordo com referido autor, só agimos livremente, por dever e em obediência à lei moral, quando agimos de acordo com o imperativo categórico, visto que, sempre que agimos segundo o imperativo hipotético, agimos em prol de algum interesse ou objetivo externo.

Diante dessas considerações introdutórias acerca da filosofia moral de KANT, pode-se afirmar que suas concepções de moralidade podem embasar uma crítica contundente à aceção moderna de Justiça Distributiva, pois a justificativa de se violar a liberdade e expropriar o patrimônio (riquezas e propriedade) alheio via tributação, com o intuito de se atender um interesse de determinado grupo em particular para fins de satisfação de seu bem-estar, não encontra respaldo em um consenso coletivo que legitime as leis criadas com este propósito.

¹²² KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. 1ª Ed., Lisboa: Edições 70, 2007, págs. 50 a 59.

Sob a influência do pensamento de KANT, o economista francês FRÉDÉRIC BASTIAT assim se expressou, em sua clássica obra “*A Lei*”, em severas críticas a um modelo de Estado de viés distribuidor:

Com efeito, é-me impossível separar a palavra fraternidade da palavra voluntária. Eu não consigo sinceramente entender como a fraternidade pode ser legalmente forçada, sem que a liberdade seja legalmente destruída e, em consequência, a justiça legalmente pisada.

A espoliação legal tem duas raízes: uma delas, como já lhe disse anteriormente, está no egoísmo humano; a outra, na falsa filantropia.¹²³

A partir da análise da teoria Kantiana, verifica-se também sua aversão ao modelo de Estado assistencialista, sendo que, conforme destaca a jurista KARINE SALGADO, o pior tipo de despotismo está representado na figura do Estado paternalista, na o indivíduo é tratado como um filho que precisa ser tutelado.

Como observa referida autora:

O Estado paternalista acredita ser seu dever conduzir os súditos à felicidade. Ora, a felicidade é algo pessoal, variável, ou seja, assume diversos conteúdos. Assim, não há créditos objetivos para estabelecimento da felicidade. A busca da felicidade dos súditos, além de criticável, está fadada ao insucesso, na medida em que esta varia de indivíduo para indivíduo.¹²⁴

O Estado paternalista seria sim um obstáculo à autonomia, pois, ao assumir funções que pertencem ao cidadão, ele faz deste cidadão um sujeito passivo, dependente da benevolência e da competência do Estado para a realização dos seus próprios objetivos pessoais.¹²⁵

Em pesquisas desenvolvidas e publicadas¹²⁶ conjuntamente com a estimada jurista AMANDA FLÁVIO DE OLIVEIRA, constatou-se que os países que atingiram

¹²³ BASTIAT, Frédéric. *A Lei*. 3ª Ed., São Paulo: Editora Instituto Ludwig Mises Brasil, 2010, pág. 24.

¹²⁴ SALGADO, Karine. *A Paz Perpétua de Kant*. 1ª Ed., Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2008, pág. 129.

¹²⁵ SALGADO, Karine. *A Paz Perpétua de Kant*. 1ª Ed., Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2008, pág. 129.

¹²⁶ DE OLIVEIRA, Amanda Flávio e DE SOUZA, Alexandre Antônio Nogueira. *Quem tem medo do Estado Mínimo?*, Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/libre-mercado/quem-tem-medo-do-estado-minimo-11102018>. Acesso em: 30 jan. 2019.

DE OLIVEIRA, Amanda Flávio e DE SOUZA, Alexandre Antônio Nogueira. *Quem tem medo do Estado Mínimo? Parte II*, Disponível em:

um maior índice de prosperidade e desenvolvimento humano alcançaram tais resultados não por ocasião de uma preponderante da utilização do Direito Tributário para fins distributivos, mas sim, pelo fato de serem nações que prestigiam um estímulo à proteção das liberdades, especialmente econômicas, daqueles que se propõe à fomentar a economia por meio do exercício da atividade empresarial.

Explica-se:

O *think tank* FRASER INSTITUTE, dedicado à pesquisa de assuntos ligados à política públicas e economia, divulgou - em 25 de setembro de 2018 - o estudo intitulado *Economic Freedom of the World - 2018 Annual Report*¹²⁷, no qual foram calculados o índice de liberdade econômica de 162 economias.

O relatório amparou seus resultados a partir de cinco critérios, quais sejam: *i) tamanho do governo* - aí incluídos gastos governamentais, carga tributária, influência do controle governamental em empresas e dimensão das interferências governamentais nas liberdades individuais e econômicas; *ii) sistema legal de direitos e propriedade* - observância da proteção da propriedade privada como um elemento de liberdade econômica das sociedades civis; *iii) solidez monetária* - análise do impacto inflacionário no poder de compra da população e análise da solidez monetária de um sistema como mecanismo de proteção do direito de propriedade dos indivíduos; *iv) liberdade econômica internacional* - análise da compra, venda, e contratos internacionais como requisito essencial para a liberdade econômica de uma nação e; *v) regulação* - análise do impacto regulatório na limitação dos negócios.

A partir dessas variáveis, o estudo escalonou das economias mais livres do mundo àquelas com a maior presença do Estado. Nas primeiras colocações, destacaram-se Hong Kong, Cingapura, Nova Zelândia, Suíça e Irlanda. O Brasil foi classificado na 144^a posição entre as 162 economias analisadas, empatado com Serra Leoa, seguido de Etiópia, Egito, República do Congo e Moçambique. Os últimos lugares foram ocupados, respectivamente, por Síria, Argélia, Argentina, Líbia e Venezuela.

https://www.jota.info/?pagenome=paywall&redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/livre-mercado/quem-tem-medo-do-estado-minimo-parte-ii-31012019. Acesso em: 30 jan. 2019.

¹²⁷ FRASER INSTITUTE: *Economic Freedom of the World - 2018 Annual Report*. Disponível em: <https://www.fraserinstitute.org/studies/economic-freedom-of-the-world-2018-annual-report>. Acesso em: 30 jan. 2019.

O resultado alinha-se, em grande parte, ao estudo realizado por outro *think tank*, THE HERITAGE FOUNDATION¹²⁸, para o ano de 2018. Neste, analisou-se o ranking de liberdade econômica de 180 países, a partir das seguintes variáveis: *i) Estado de direito* - direitos de propriedade, eficácia judicial, e integridade do governo; *ii) tamanho do governo* - carga tributária, gastos governamentais e saúde fiscal; *iii) eficácia regulatória* - liberdade comercial, liberdade de trabalho, e liberdade monetária e; *iv) abertura de mercado* - liberdade comercial, liberdade de se realizar investimentos e liberdade financeira.

Mais uma vez, destacou-se Hong Kong na primeira colocação, seguido de Cingapura, Nova Zelândia, Suíça e Austrália. Já o Brasil, em comparação com a sua classificação no ranking de 2017, caiu 13 posições, e atualmente figura na 153ª posição (entre 180 países), ocupando o quadrante dos países majoritariamente não livres, com uma pontuação de 51,4 (em uma escala que vai de 0 a 100). Figuram na lista de 2018, próximos ao Brasil, Serra Leoa (151ª posição), Uzbequistão (152ª), Afeganistão (154ª), e Maldivas (155ª). Nos últimos lugares do índice, pouco abaixo do Brasil, encontram-se, respectivamente, Eritréia (176), República do Congo (177), Cuba (178), Venezuela (179) e Coréia do Norte (180).

Um leitor mais exigente poderia argumentar, em crítica a esses estudos, que são eles produzidos por entidades entusiastas do modelo de Estado mínimo e que, portanto, seriam fruto de pesquisas “enviesadas”.

Algumas considerações, entretanto, não podem passar despercebidas, quais sejam:

- a) os estudos aqui mencionados decorrem de instituições distintas, baseadas em países distintos (uma canadense, outra norte-americana) e possuem particularidades, especialmente em relação aos critérios e abordagens adotados. É de se notar que, ainda assim, ambos os resultados obtidos são muito similares;
- b) as conclusões auferidas pelas duas Instituições alinham-se, em grande parte, aos resultados apresentados por outros

¹²⁸ THE HERITAGE FOUNDATION: *2018 Index of Economic Freedom*. Disponível em: <https://www.heritage.org/index/ranking>. Acesso em: 30 jan. 2019.

rankings, construídos a partir de critérios bastante diferentes e que escalonam os Estados, a exemplo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) elaborado pela Organização das Nações Unidas - ONU¹²⁹.

Analisando especificamente o caso de Hong Kong, que obteve a primeira colocação nos dois índices de liberdade econômica, já há algum tempo encontra-se entre as dez economias com maiores índices de desenvolvimento humano, conforme estudos realizados pela Organização das Nações Unidas - ONU. Também a Suíça, que obteve o 4º lugar em ambos os rankings de liberdade econômica, tem figurado entre as primeiras posições no Índice de desenvolvimento humano da ONU.

Se ampliarmos um pouco mais nosso escopo de observação comparativa e analisarmos os dez países com uma maior liberdade econômica, conforme os índices desenvolvidos pelos dois já mencionados *think tanks*, e confrontá-los com os dez primeiros países classificados no índice de IDH elaborado pela ONU, é possível constatar que cinco países (Suíça, Austrália, Irlanda, Hong Kong, e Cingapura) ditos mais livres e adeptos de um modelo de Estado menos intervencionista figurarão também na lista de países que promoveram um maior desenvolvimento humano para sua população.

Entretanto, diante de tais constatações, uma outra indagação poderia ser feita, qual seja: teria o histórico de acumulação de riqueza de uma nação influência direta em seus índices de prosperidade e de desenvolvimento humano? Seria legítima a comparação de resultados alcançados por países que se submeteram a circunstâncias históricas completamente distintas?

Conforme destaca o economista HANS-HERMANN HOPPE¹³⁰, cada sociedade é rica ou pobre não apenas por causa do presente, mas também em função de suas condições vividas no passado. Dessa forma, pode acontecer de uma sociedade economicamente mais livre atualmente ainda ser menos desenvolvida do que uma outra cujo governo adote medidas de viés mais intervencionista. E tal resultado

¹²⁹ ONU: *Índice de Desenvolvimento Humano - 2018*. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update.pdf. Acesso em: 30 jan. 2019.

¹³⁰ HOPPE, Hans-Hermann. *Um Teoria do Socialismo e do Capitalismo*. 2ª Ed., São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013, págs. 45 a 48.

divergente, paradoxal apenas na aparência, pode ocorrer em função da existência de outros fatores operacionais, anteriores ou atuais, que podem afetar diretamente a produção de riqueza de um país.

Podem ainda existir diferenças na forma de organização do trabalho, visões de mundo, e hábitos sociais que levam países com considerável nível de liberdade econômica a alcançarem índices de prosperidade e desenvolvimento humano divergentes.

Feitas estas considerações, verifica-se que a melhor maneira de se validar a hipótese de que menos liberdade econômica implica em menor prosperidade e desenvolvimento humano de uma nação seria comparar sociedades que, exceto pela diferença de intervencionismo, possuem características históricas, sociais, e culturais semelhantes. E, neste caso, a história das Alemanhas Ocidental e Oriental é particularmente instrutiva, e nos dá um exemplo de resultados concretos de experimentos antagônicos de intervencionismos econômico e social.¹³¹

Uma população homogênea, com as mesmas raízes histórica, cultural, de estrutura de caráter e de ética de trabalho, viu-se dividida após a derrota de Hitler na Segunda Guerra Mundial.¹³²

Na Alemanha Ocidental, mais por causa das circunstâncias favoráveis do que pela pressão da opinião pública, foi adotada uma extraordinária economia de mercado, foi abolido o sistema de controle de preços estatal, e se reintroduziu uma quase completa liberdade de circulação e de comércio.¹³³

Por outro lado, a Alemanha Oriental, sob a dominação da Rússia soviética, foi implementada uma socialização dos meios de produção, e um maior cerceamento das liberdades de seus indivíduos.

Sobre uma mesma população foram aplicados enquadramentos e incentivos econômicos e institucionais diferentes, e os resultados são impressionantes: o padrão de vida na parte ocidental se tornou muito maior, e o visitante que na época fosse da Alemanha Ocidental para a ala Oriental ficaria chocado ao entrar em um mundo quase completamente distinto e menos desenvolvido.¹³⁴

¹³¹ Idem, págs. 45 a 48.

¹³² Idem, págs. 45 a 48.

¹³³ Idem, págs. 45 a 48.

¹³⁴ Idem, págs. 45 a 48.

Diante dessa disparidade, a intensa imigração da parte Oriental para a Ocidental tomou tamanha proporção que, em 1961, o regime socialista da Alemanha Oriental, em um último ato de desespero, fechou completamente suas fronteiras para a Alemanha Ocidental. Para manter a população do país no lado Oriental foi necessário construir um sistema de muros de 155 km, nunca antes visto no mundo, com arame farpado, cercas elétricas, campos minados, etc., com o único propósito de impedir o povo de fugir das consequências do regime estatal ora implementado.

Mesmo após a superação desse episódio traumático da história mundial com a derrubada do Muro de Berlim, em 1990, percebe-se que o experimento social a que foi submetida a Alemanha Oriental deixou traços marcantes na personalidade de seus indivíduos, o que se evidencia pela maior dificuldade que os habitantes da ala oriental ainda possuem de se adaptarem à sociedade ocidental alemã, com sua demanda crescente por espíritos mais competitivos e produtivos.¹³⁵

Tais resultados que podem ser extraídos da experiência alemã convergem com as conclusões de DOUGLAS NORTH¹³⁶ (*Instituições, Mudança Institucional, e Desempenho Econômico*), bem como com as conclusões de DARON ACEMOGLU e JAMES ROBINSON¹³⁷ (*Por que as Nações Fracassam: Origens do poder, da prosperidade e da pobreza*), no sentido de que os incentivos tanto econômicos quanto institucionais moldam o nível de prosperidade e desenvolvimento humano de uma sociedade.

Desse modo, em que pese as particularidades de cada país, pode-se afirmar claramente estarem relacionadas as variáveis liberdade econômica e desenvolvimento humano. O ritmo da prosperidade, entretanto, variará conforme outras circunstâncias, representadas pelos incentivos estruturais que reduzam incertezas e que estabeleçam um ambiente em que se fomente a produção de interações humanas mais estáveis.

Por ocasião das explicações expostas, reforça-se à ideia de que a promoção de um modelo de Estado em que se fomente a justiça associada à proteção das liberdades (econômicas e individuais) pode apresentar resultados muito mais eficazes

¹³⁵ Idem, págs. 45 a 48.

¹³⁶ NORTH, Douglass C. *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. 1ª Ed., São Paulo: Três Estrelas, 2018.

¹³⁷ ACEMOGLU, Daron & ROBINSON, James. *Por que as Nações fracassam: Origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 2012.

de se promover um devido bem-estar a um maior número de pessoas, se comparada a alternativa utilitarista sob a qual se fundamenta as adeptos do uso do Direito Tributário para fins distributivos, na qual a moralidade é baseada no atendimento coercitivo de interesses, vontades, desejos, e preferências que as pessoas possam vir a ter em um determinado momento, modelo este que pode culminar num assistencialismo estatal incompetente.

Evidencia-se assim a necessidade de se conciliar um modelo de Estado promotor da Justiça Distributiva com a filosofia moral de KANT, bem como assegurar que a liberdade e o patrimônio dos demais cidadãos não sejam constantemente ameaçados pela eventual necessidade de se propor iniciavas com o intuito de se promover o bem-estar social.

4.4 - A necessidade de resgate do Direito Tributário como um sistema de limites ao poder de tributar:

A história de embates entre fisco e contribuintes, e a constante violação de dos direitos mais elementares, quais sejam, a liberdade e a propriedade, contribuiram para que, no Brasil, nossa Constituição inundasse a Carta Magna com princípios e regras atinentes ao Direito Tributário.¹³⁸

A Constituição de 1988, além de possuir um tópico dedicado a normatizar o Sistema Tributário Nacional (artigos. 145 a 162), dedicou também um capítulo específico para as limitações ao poder de tributar (artigos. 150 a 152).

Ao discorrer sobre a constitucionalização do Direito Tributário, Sacha Calmon com muita propriedade assim assevera que:

Somos, indubitavelmente, o país cuja Constituição é mais extensa e minuciosa em tema de tributação. Este cariz, tão nosso, nos conduz a três importantes conclusões:

¹³⁸ Conforme pondera Humberto Ávila, apesar da Constituição Alemã não possuir dispositivos referentes a um sistema constitucional tributário, as limitações ao poder de tributar são mais investigadas pela doutrina alemã do que no Brasil. (ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. 5ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, pág.60)

Primus - os fundamentos do Direito Tributário brasileiro estão enraizados na Constituição, de onde se projetam sobre as ordens jurídicas parciais da União, dos Estados e dos Municípios;

Secundus - o Direito Tributário posto na Constituição deve, antes de tudo, merecer as primícias dos juristas e dos operadores do Direito, porquanto é o texto fundante da ordem jurídico-tributária;

Tertius - as doutrinas forâneas devem ser recebidas com cautela, tendo-se em vista as diversidades constitucionais.”¹³⁹

Em que pese o legislador tributário das várias pessoas políticas encontrarem no texto constitucional o caminho a ser trilhado perfeitamente iluminado e demarcado, diversos são os abusos cometidos em detrimento dos direitos fundamentais e princípios constitucionais limitadores ao poder de tributar do Estado.

O manejo da técnica, neste caso o instrumento legislativo, se tornou um grande artifício das ditaduras modernas, sendo que, os excessos de expropriação do patrimônio do particular por meio da tributação devem ser rechaçados pelo Poder Judiciário.¹⁴⁰

Em razão de sua própria natureza, e por ocasião da ineficiência de se utilizar a expropriação de riquezas pela via tributária para fins de combate à pobreza e promoção da prosperidade de uma nação, torna-se necessário resgatar o direito tributário às suas origens, qual seja, a de se consolidar como um sistema de limites.

¹³⁹ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 11ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, pág. 45.

¹⁴⁰ “(...) é mister que os tribunais retomem plena consciência de que seu precípua compromisso com o Direito está, em primeiro lugar, na fidelidade à Constituição. E que a ordem social só prevalecerá condignamente se assegurada, a todo custo, a eficácia da Constituição”. (ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 3ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2011, pág. 20)

5 - DIAGNÓSTICO JURÍDICO DO MODELO DE ESTADO TRIBUTÁRIO SOLIDIÁRIO (POIÉTICO)

5.1 - A anatomia do Estado Poiético brasileiro

No contexto da relação fiscal existente entre contribuintes e agentes fazendários é notório o fracasso do Estado Tributário Solidário na prestação de serviços (por exemplo: saúde educação e segurança) que atendam às expectativas dos administrados.

Outrossim, verifica-se também que no âmbito das relações tributárias o Estado Tributário Solidário vem falhado sistematicamente na promoção de captação de recursos com a devida observância das balizas legais em vigor.

Com isso, em função da quebra de expectativas geradas em seus cidadãos, o Estado brasileiro assume feições mais Poiéticas¹⁴¹ do que Éticas, ou seja, a um Estado que se impõe apenas com uma aparência de cientificidade republicana e democrática, mas que a todo momento enfraquece nossos pilares políticos, jurídicos e sociais.

Além do mais, conforme exemplos que iremos apresentar a seguir, verifica-se que a face Poiética do Estado brasileiro se manifesta correntemente em atos praticados por membros dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

No âmbito Poder Executivo, a face Poiética do Leviatã estatal se manifesta nos inúmeros casos de Sanções Políticas praticadas, que nada mais são do que o uso de odiosas vias oblíquas (exemplo: negativa de impressão de novos blocos de notas fiscais, apreensão de mercadorias, inscrições no CADIN, indeferimento de pedidos de alterações contratuais, protestos em cartório de supostos débitos tributários) no intuito de se coagir o contribuinte a efetuar o pagamento de tributos.

Importa destacar que, o exercício das atividades de fiscalização decorre da legislação tributária, sendo dever de todo contribuinte suportá-la, desde que a

¹⁴¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *O Estado Ético e o Estado Poiético*. Disponível em: http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/1998/02/-sumario?next=3. Acesso em: 30 jan. 2019.

realização de tal procedimento observe as balizas da legalidade que devem nortear a conduta de qualquer agente público.

O Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do poder judiciário, já decidiu que Sanções Políticas em matéria tributária são ilegais, editando inclusive as súmulas 70, 323 e 547, que tratam de situações como esta. Confira-se.

SÚMULA Nº 70

É INADMISSÍVEL A INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMO MEIO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE TRIBUTO.

SÚMULA Nº 323

É INADMISSÍVEL A APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS.

SÚMULA Nº 547

NÃO É LÍCITO À AUTORIDADE PROIBIR QUE O CONTRIBUINTE EM DÉBITO ADQUIRA ESTAMPILHAS, DESPACHE MERCADORIAS NAS ALFÂNDEGAS E EXERÇA SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS.

O STF ao julgar o Recurso Extraordinário nº 374.981-1, ratificou as súmulas acima descritas, descrevendo magistralmente a impossibilidade de utilização de sanções políticas para compelir o contribuinte a pagar o tributo, ou se submeter ao cumprimento de qualquer obrigação acessória. Resta assim, proibido ao Estado a utilização de meios desarrazoados no exercício de suas atividades tributárias. Neste sentido:

“Sanções políticas no direito tributário. Inadmissibilidade da utilização, pelo poder público, de meios gravosos e indiretos de coerção estatal destinados a compelir o contribuinte inadimplente a pagar o tributo (súmulas 70, 323 e 547 do STF). Restrições estatais, que, fundadas em exigências que transgridem os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade em sentido estrito, culminam por inviabilizar, sem justo fundamento, o exercício, pelo sujeito passivo da obrigação tributária, de atividade econômica ou profissional lícita.”

Limitações arbitrárias que não podem ser impostas pelo estado ao contribuinte em débito, sob pena de ofensa ao "substantive due process of law". **Impossibilidade constitucional de o estado legislar de modo abusivo ou imoderado (rtj 160/140-141 - rtj 173/807-808 - rtj 178/22-24).** O poder de tributar - que encontra limitações essenciais no próprio texto constitucional, instituídas em favor do contribuinte - "não pode chegar à desmedida do poder de destruir" (Min. Orosimbo Nonato, rda 34/132). **A prerrogativa estatal de tributar traduz poder cujo exercício não pode comprometer a liberdade de trabalho, de comércio e de indústria do contribuinte.** A significação tutelar, em nosso sistema jurídico, do "estatuto constitucional do contribuinte". Doutrina. precedentes. Recurso Extraordinário conhecido e provido. (Re 374981. Rel. Min. Celso de Mello. J. de. 28.03.2005. D.O.U. de 08.04.2005)

Para a realização do devido exercício de se cobrar tributos que se entende devidos, há à disposição da Fazenda Pública mecanismos eficazes para assegurar a arrecadação dos mesmos, não havendo razão para o inoportuno, ilegal e arbitrário excesso praticado.

Ora, com os meios idôneos diretos e objetivos que se encontram à disposição da administração fazendária, é inaceitável o uso de medidas de tal sorte arbitrárias e violentas que nada mais representam do que uma intervenção direta e repudiável nos negócios dos administrados.

Destaca-se ainda que, a CR/1988, nos artigos. 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, posiciona-se no sentido de inadmitir qualquer restrição ao exercício da atividade econômica, salvo nos casos expressamente previstos em lei, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, tem-se considerada abusiva e ilegal a exigência de determinadas medidas como forma de constranger o contribuinte a cumprir as obrigações estabelecidas na legislação tributária, ainda que acessórias.

Em relação ao Poder Legislativo, um exemplo de manifestação Poietica revela-se na inclusão em nosso ordenamento jurídico, do instituto da *Substituição Tributária Para Frente*.

O conflito entre os direitos fundamentais do contribuinte e a voracidade fiscal do Estado ganham dimensões mais preocupantes, tendo-se em vista que, o instituto da Substituição Tributária, que a princípio havia sido criado para permitir que o tributo fosse suportado pelo substituto, e não pelo substituído, se desdobrou em uma nova forma de arrecadação tributária com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 3/1993, que acrescentou um § 7º ao artigo 150 da Constituição Federal, no qual, abriu-se ao Estado, a possibilidade de cobrança do ICMS sem que houvesse concretizado o fato imponível descrito na hipótese de incidência, em manifesta ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva.

Mediante a inserção do instituto da Substituição Tributária Progressiva “Para Frente” em nosso texto constitucional, restou criada a possibilidade de uma situação até então inadmissível em nosso texto constitucional, qual seja, a tributação de um fato presumido, o que representa manifesta afronta ao princípio da segurança jurídica e demais princípios correlatos que norteiam a construção de um Estado Democrático de Direito.

Destarte, a Substituição Tributária Progressiva “Para Frente” foi criada por Emenda Constitucional manifestamente inconstitucional por discrepar cláusulas pétreas, tendo-se em vista a criação da inadmissível figura da responsabilidade tributária por fato futuro. A inconstitucionalidade persiste mesmo sendo assegurado ao contribuinte a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso o fato gerador presumido não se realize, visto que, a eventual recomposição do dano não restabelece o primado da segurança jurídica que restou violado.¹⁴²

Igualmente, a deformação do fato imponível por estimativas de base de cálculo representa para os contribuintes uma deslegalização do direito e descrença nos valores e princípios consagrados pela Constituição, desencadeando na perda de fé na força normativa do Direito.¹⁴³

Desse modo, em vez de se criar um ambiente propício para a consolidação de princípios essenciais para a edificação de um Estado Democrático de Direito, tais como a proteção da confiança, da boa-fé objetiva, e da tipicidade tributária, percebe-se que, o Estado, em diversas ocasiões, ao rejeitar a outorga de confiança depositada no comportamento dos contribuintes, restaura um ambiente de complexidade que poderia ter sido reduzido pela própria confiança, restando incontroverso que, a desconfiança chega a seu ponto mais elevado em institutos como a Substituição Tributária Progressiva “Para Frente”, em que se cria a obrigação de pagar tributos antes mesmo da ocorrência do fato jurídico que lhe dá origem.¹⁴⁴

Salienta-se assim, a relevância de se realizar uma abordagem do instituto da Substituição Tributária Progressiva “Para Frente” sob uma nova ótica, com a observância dos valores e princípios de nossa ordem estatal democrática e constitucional, e mediante a observância do Direito Tributário como um sistema de limites ao poder estatal de arrecadação de tributos.

Já em relação ao Poder Judiciário, um exemplo de manifestação Poética de tal esfera estatal está evidenciada na decisão que julgou improcedente a Ação Direta de

¹⁴² CARRAZA, Antônio Roque, *ICMS*. 13ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pág. 315.

¹⁴³ DERZI, Misabel Abreu Machado. *Praticidade. ICMS. Substituição tributária progressiva, “para frente” - Construindo do Direito Tributário na Constituição*. 1ª Ed., Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, pág. 187.

¹⁴⁴ DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações na Jurisprudência do Direito Tributário: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar*. 1ª ed. São Paulo: Noeses, 2009, págs. 335 e 36.

Inconstitucionalidade (ADI) 5135, em que a Confederação Nacional da Indústria (CNI) questionou norma que incluiu, no rol dos títulos sujeitos a protesto, as Certidões de Dívida Ativa (CDA) da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

Por maioria, o Plenário da Suprema Corte entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários é constitucional e legítima, decisão esta que legitimou vergonhosa forma de Sanção Política, a exemplo do que ressaltaram, em tal ocasião, os votos vencidos dos Ministros EDSON FACHIN, MARCO AURÉLIO, e RICARDO LEWANDOWSKI.

Ante os exemplos mencionados, verifica-se que, nosso ordenamento jurídico assegurou as balizas daquilo que seria o modelo ideal de Estado de Bem-Estar Social (ou Estado Tributário Solidário) Ético: um Estado que provedor e direitos sociais e de prosperidade, e um Estado cuja captação de recursos seja realizada com a devida observância dos marcos legais vigentes.

Entretanto, evidencia-se que o paradigma ideal de Estado Ético estruturado pela Constituição de 1988 falhou em ambos os seus propósitos, quais sejam: o de ser um eficiente provedor e garantidor de direitos sociais e prosperidade, bem como o de um Estado arrecadador pautado pela observância da legalidade, e da segurança jurídica.¹⁴⁵

5.2 - Os fracassos do modelo intervencionista de Estado de Tributário Solidário na concretização do Bem-Estar Social

¹⁴⁵ Conforme bem leciona o jurista IVES GANDRA MARTINS ao discorrer sobre a lei como limite do poder e sua pouca eficácia: *“A tensão permanente do direito é definida por aqueles que detém o poder. Se controlados pela sociedade e pela oposição, conhecem limites; se não – o que ocorre na maioria das vezes – criam seu direito para uso pessoal e próprio, que passa a ser a lei vigente, de acordo com seus humores. (...) À evidência, a longa evolução da humanidade demonstrou que é preferível este sistema de uma tensão permanente entre a lei posta e aquela que os detentores do poder desejam, a que o sistema em que apenas a vontade do imperador seja lei. É interessante notar como, nas civilizações e impérios anteriores à Roma, todas as codificações conhecidas regulavam apenas as relações entre os cidadãos, jamais o exercício do poder, ou pondo em questão sua autoridade suprema.”* (MARTINS, Ives Gandra. *Uma breve Teoria do Poder*. 2ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, págs. 127 a 129)

O modelo de um Estado promotor da Justiça Distributiva começa a ser questionado em face das investigações econômicas e sociológicas que tem explicitado as mazelas desse modelo assistencialista e paternalista de promoção do bem-estar social.

MILTON FRIEDMAN ressalta inúmeros exemplos concretos em que se evidenciam experiências decepcionantes de se tentar implantar propostas distributivas de caráter nobre, mas cujos objetivos não foram devidamente alcançados por compartilharem a fé em um modelo paternalista, em vez de se fomentar medidas de cooperação voluntária¹⁴⁶ que poderiam inclusive muito bem se harmonizar com as propostas apresentadas por KANT no desenvolvimento de sua filosofia moral.

A título de exemplo, cita-se os resultados da Grã-Bretanha e Suécia, dois países há muito apontados como casos de sucesso de promoção da Justiça Social, mas que passaram a conviver com insatisfações crescentes em virtude das dificuldades cada vez maiores de se financiar os gastos do governo.

Na Grã-Bretanha os impostos passaram a ser uma fonte cada vez maior de ressentimentos em virtude das crises inflacionárias, desemprego, e crises no até então exemplar setor de saúde que se viu contaminado por greves, aumento de custos, e longa lista de espera de pacientes, fazendo com que o governo voltasse atrás para rever diversos planos de implementação do bem-estar a uma maior parcela da população.¹⁴⁷

Outrossim, a Suécia não foi poupada de enfrentar problemas semelhantes vividos pela Grã-Bretanha, tais como: inflação alta e desemprego constante, oposição aos altos impostos, resultando na emigração de pessoas e investidores mais talentosos, insatisfação com os programas sociais, etc.¹⁴⁸

A cidade de Nova York representa também um dramático exemplo de resultados frustrantes de tentativas de se fazer o bem com programas do governo, nos quais mais programas e mais tributos não deram certo, provocando-se uma catástrofe financeira sem atender às necessidades mais básicas de seus habitantes. Neste caso, a falência só foi evitada com o auxílio do governo federal e do Estado de

¹⁴⁶ FRIEDMAN, Milton. *Livre para escolher: uma reflexão sobre a relação entre a liberdade e a economia*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Record, 2015, pág. 152.

¹⁴⁷ Idem, pág. 152.

¹⁴⁸ Idem, pág. 152.

Nova York, sendo que, em contrapartida, a cidade teve que abrir mão do controle de seus assuntos de governo, tornando-se tutela supervisionada de perto pelas esferas estadual e federal.¹⁴⁹

Contundente crítico ao modelo de Estado Social, FRIEDMAN destaca que o fracasso do planejamento, bem como dos propósitos de estatização, não acabou com o intuito de se fomentar um modelo de Estado cada vez maior, cuja expansão agora toma forma de programas de bem-estar social:

“Em um contexto um tanto diferente, o socialismo, intelectualmente falido depois de mais de um século vendo seus argumentos a favor da socialização dos meios de produção serem demolidos um a um, agora tenta socializar os resultados da produção”¹⁵⁰

Em brilhante estudo intitulado “*O Ajuste Inevitável*”, os autores MANSUETO ALMEIDA JR., MARCOS DE BARROS LISBOA, e SAMUEL PESSOA alertaram, com muita propriedade para a constatação de que vivemos às custas de um modelo de Estado cuja maior parte do gasto ocorreu com políticas sociais, tais como educação e programas de transferência de rendas, mas cujos resultados, ante a ausência de reformas estruturais, será, na melhor das hipóteses, uma longa estagnação, ameaçada pelo risco de insolvência fiscal.

Importante ressaltar que, o expressivo aumento de gastos anuais de quase R\$ 500 bilhões entre 1991 e 2014, não muito resultou em uma equivalente melhora na qualidade das políticas públicas tradicionais, como saúde e educação, cujos indicadores de resultado permaneceram estáveis na última década, sendo que, alguns poucos programas sociais efetivos, tais como o bolsa família, são relativamente baratos (0,5% do PIB) e pouco relevantes para explicar o aumento de gastos de 9 pontos do PIB desde 1991.¹⁵¹

Verifica-se assim, que o desequilíbrio fiscal vivenciado pela economia brasileira nos últimos anos coloca em risco a solvência do Estado Brasileiro nos anos à frente, e é resultado de um Estado que requer todo ano o crescimento da receita maior do

¹⁴⁹ Idem, pág. 157.

¹⁵⁰ FRIEDMAN, Milton. *Livre para escolher: uma reflexão sobre a relação entre a liberdade e a economia*. 1ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Record, 2015, pág. 149.

¹⁵¹ ALMEIRA JR., Mansueto, e outros. *O ajuste inevitável*. Disponível em: https://mansueto.files.wordpress.com/2015/07/o-ajuste-inevitc3a1vel-vf_2.pdf. Acesso em: 30 jan. 2019.

que o do PIB, o que significa que todo ano devemos aumentar a fração da renda do país destinada a financiar gastos públicos.

De forma enfática, o economista GUSTAVO FRANCO adverte que, atualmente, nosso país encontra-se em um contexto de DOMINÂNCIA FISCAL, que consiste naquela situação na qual o Estado não consegue gerar receita suficiente para financiar seus gastos, recorrendo na maior parte das vezes à odiosa alternativa da senhoriagem, que consiste na emissão de moeda, situação na qual se perde o controle de tais políticas inflacionárias.¹⁵²

Destaca-se do mencionado estudo - “*O Ajuste Inevitável*” - que o desequilíbrio fiscal brasileiro reflete a concessão desenfreada de benefícios públicos incompatíveis com a renda nacional: “*Deixamos para as próximas gerações as contas a serem pagas. O futuro tem, no entanto, o inconveniente hábito de se tornar presente. O populismo dos últimos anos cobra o seu preço.*”¹⁵³

O enfrentamento da aguda crise decorrente do descontrole fiscal dos últimos anos coloca nosso país em diante de uma desafiadora necessidade de retomada do crescimento e desenvolvimento econômico, que passará pelo reconhecimento de que possuímos uma tendência de crescimento da despesa pública maior do que o crescimento da renda, o que nos situa diante da imediata necessidade de reduzirmos nossa máquina estatal, bem seus respectivos custos, haja vista que a iniciativa privada brasileira não suporta abastecer o Leviatã estatal com mais tributos.

5.3 - A utopia igualitária e a “miragem” da Justiça Social

Segundo HAYEK, o termo Justiça Social deve ser analisado com uma atenção especial sob pena da incorporação desenfreada de tal ideário em um ordenamento

¹⁵² FRANCO, Gustavo. *Perspectivas e temas econômicos: a crise e seus desdobramentos*. Disponível em: <http://www.economia.puc-rio.br/gfranco/ITV%20set%202015%20Gustavo%20Franco.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2019.

¹⁵³ ALMEIRA JR., Mansueto, e outros. *O ajuste inevitável*. Disponível em: https://mansueto.files.wordpress.com/2015/07/o-ajuste-inevitc3a1vel-vf_2.pdf. Acesso em: 30 jan. de 2019.

jurídico se transformar em uma ameaça de destruição da concepção de direito como salvaguarda de nossas liberdades individuais.¹⁵⁴

A concepção de Justiça Social passou a ser considerada um atributo que as ações da sociedade, ou o tratamento dado pela sociedade a grupos de indivíduos, deveriam possuir.

A reivindicação de uma dita implementação de Justiça Social é dirigida não ao indivíduo, mas sim, à sociedade, organizando-se esta de modo a possibilitar a distribuição de cotas do produto da sociedade aos diferentes indivíduos e grupos.

A questão básica então passa pela reflexão sobre a existência ou não de um dever moral de se submeter a um poder capaz de coordenar esforços dos membros da sociedade com o objetivo de atingir um pretense padrão de distribuição considerado justo, ou seja, investigar se é moral ou não submeter os indivíduos aos poderes de direção que teriam de ser exercidos para que os benefícios obtidos pudessem ser significativamente qualificados como justos ou injustos.¹⁵⁵

Conforme bem pontua HAYEK, quanto mais se verifica que a posição de determinados grupos específicos se torna dependente de ações governamentais, mais e mais grupos insistirão em pleitear algum esquema reconhecível de Justiça Social, ciclo este que pode colocar toda a sociedade em uma rota cujo destino será a edificação de regimes totalitários, em que não haverá espaços para o devido exercício de direitos individuais que são inatos à qualquer ser humano.¹⁵⁶

É importante que, em uma sociedade fundada com arrimo na tutela dos direitos individuais mais elementares (vida, propriedade e liberdade), os cidadãos acreditem que seu bem-estar dependa, em essência, de seus próprios esforços e decisões. De fato, poucas coisas infundirão mais vigor e eficiência a uma pessoa do que a crença de que a consecução das metas por ela mesma fixadas dependerão sobretudo dela própria. E obviamente pelo fato de cada indivíduo ser único, e ser detentor de esforços e habilidades particulares, que é natural que exista em uma sociedade desigualdade entre indivíduos em relação às metas planejadas e alcançadas por cada um.

¹⁵⁴ HAYEK, Friedrich A. *Direito, Legislação, e Liberdade - Volume II*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Visão, 1985, pág. 83.

¹⁵⁵ Idem, pág. 82.

¹⁵⁶ Idem, pág. 87.

Destacam-se novamente das lições de FRIEDMAN¹⁵⁷ as seguintes considerações:

To return to the distribution of income, there is a clear justification for social action of a very different kind than taxation to affect the distribution of income. Much of the actual inequality derives from imperfections of the market. Many of these have themselves been created by government action or could be removed by government action. There is every reason to adjust the rules of the game so as to eliminate these sources of inequality.

For example, special monopoly privileges granted by government, tariffs, and other legal enactments benefiting particular groups, are a source of inequality. The removal of these, the liberal will welcome. The extension and widening of educational opportunities has been a major factor tending to reduce inequalities. Measures such as these have the operational virtue that they strike at the sources of inequality rather than simply alleviating the symptoms.

Da clássica obra de RAYMOND ARON¹⁵⁸, *O Ópio dos Intelectuais*, salienta-se que:

É preciso aceitar certa dose de desigualdade, inseparável do próprio princípio da concorrência. É preciso aceitar que o imposto sobre heranças acelera a dispersão das grandes fortunas, sem destruí-las radicalmente. Não se progride indefinidamente na direção da desigualdade de renda. (...). Recompensar os mais ativos, os mais aptos, é igualmente justo e provavelmente necessário para o crescimento da produção.

A desigualdade em si não deve ser vista como um problema, salvo se decorrente da concessão de privilégios injustificados para determinados grupos sociais (sejam eles formados por agentes públicos ou privados)¹⁵⁹. O que deve ser uma preocupação dos governantes, bem como da sociedade como um todo, é a pobreza, de forma que qualquer indivíduo deve ser assegurado o acesso à um mínimo existencial.

¹⁵⁷ FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. 1ª Ed., Chicago: The University of Chicago Press, 2002, pág. 176.

¹⁵⁸ ARON, Raymond. *O Ópio dos Intelectuais*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Três Estrelas, 2016, págs. 33 e 34.

¹⁵⁹ Exemplo clássico de privilégios injustificados concedidos a grupos privados restou evidenciado por ocasião dos desdobramentos da OPERAÇÃO LAVA-JATO, na qual ficou demonstrado que sociedades empresariais de alto poder aquisitivo, em conluio com agentes públicos, agiam no intuito de se beneficiarem de favores de alto valor econômico, tais como: empréstimos favorecidos subsidiados em bancos públicos (a exemplo do BNDES), monopólios, reservas de mercado ou proteção da concorrência por meio de barreiras comerciais, etc. Tal prática constitui uma modalidade odiosa de Capitalismo denominada *Crony Capitalism* (Capitalismo de Compadrio), ou Corporativismo, que em nada se assemelha ao Capitalismo de ampla concorrência defendido pelos Liberais.

Conforme se demonstrou no item 4.3 deste trabalho, o ranking de países em que os índices de Desenvolvimento Humano são os mais elevados, coincidem em grande parte com o rol de países que possuem uma ampla liberdade econômica.

O economista THOMAS SOWELL¹⁶⁰, valendo-se da apurada capacidade analítica que lhe é peculiar, assim afirma que:

A preocupação em relação à pobreza costuma ser confundida com a preocupação sobre diferenças de renda, como se a riqueza dos ricos se originasse da pobreza dos pobres e fosse a razão da sua existência. Mas esta é apenas uma das várias formas de falácia da soma zero. Como os Estados Unidos contêm muito mais vezes a quantidade de bilionários de qualquer outro país, os norte-americanos comuns seriam, entre a população de todo mundo, as pessoas mais afetadas pela pobreza, se a riqueza dos ricos tivesse como origem a pobreza dos pobres. Ao contrário, os bilionários são muito mais raros nos locais mais afetados pela pobreza em todo o planeta.

De fato, a busca sistemática por Justiça Social¹⁶¹ é inteiramente baseada na ideia atroz de que cabe ao poder político determinar a posição material dos diferentes grupos e indivíduos¹⁶², concepção esta defendida sob a alegação de que caberia aos planejadores centrais a transferência de bens e poderes de uma suposta minoria privilegiada, para uma maioria desprovida de atributos econômicos.

¹⁶⁰ SOWELL, Thomas. *Fatos e falácias da Economia*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Record, 2017. pág. 177.

¹⁶¹ Ao discorrer sobre a concepção que se atribui ao termo Justiça Social, HAYEK, assim se manifesta: *Que, na presente fase do debate, o uso contínuo da expressão é não só desonesto e fonte de constante confusão política, como também destrói o sentimento moral, é evidenciado pelo fato de que repetidas vezes pensadores, entre os quais filósofos eminentes, após reconhecerem corretamente que o termo justiça em sua acepção hoje dominante de justiça distributiva (ou retributiva) não tem sentido, concluem daí que o propósito é vazio e, dessa forma, descartam uma das concepções morais básicas em que se funda o funcionamento de uma sociedade de homens livres (...). Talvez, em decorrência de longos esforços para averiguar o efeito destrutivo da invocação de "justiça social" sobre nossa sensibilidade moral, e de ter encontrado repetidas vezes até eminentes pensadores usando irrefletidamente a expressão, tenha eu ficado demasiado alérgico a ela, mas adquiri a forte convicção de que o maior serviço que posso ainda prestar a meus semelhantes seria poder fazer com que, entre eles, os oradores e escritores sentissem para sempre total vergonha de empregar a expressão "justiça social"*. HAYEK, Friedrich A. *Direito, Legislação, e Liberdade - Volume II*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Visão, 1985, pág. 122.

¹⁶² Um exemplo de quão utópica também é a pretensão de se promover uma maior igualdade entre as pessoas está bem registrada no filme *First They Killed My Father*, dirigido e coescrito por ANGELINA JOLIE, com roteiro baseado no livro autobiográfico homônimo de LOUNG UNG. Tal história é o relato de uma história real ocorrida no Camboja que evidencia como a pretensa busca por uma maior igualdade pode fomentar regimes totalitários capazes de levar a supressão das liberdades individuais e econômicas a níveis extremos.

Por mais que uma pretensa busca pela Justiça Social possa parecer um propósito nobre e de boa vontade com os menos afortunados, a utilização do Direito Tributário para fins de expropriação de distribuição de renda tende a destruir o impulso empreendedor e criativo humano, bem como corroer a liberdade de decisões individuais em que toda relação humana deve se fundar.

5.4 - Por uma necessidade de redefinição do escopo de atuação do Estado

O economista ROBERTO CAMPOS, com toda inteligência que lhe era peculiar, afirmava ser o Brasil uma potência emergente que ainda não emergiu, e que se surpreende ao descobrir que continua sendo um país com um grande futuro no seu passado, acometido por deformações chamada de doença dos “ismos”:

“o *nacionalismo* temperamental, que reduz a absorção de tecnologia e investimentos; o *populismo*, que é a arte de distribuir riquezas antes de produzi-las; o *estruturalismo*, que subestima o papel da desordem monetária na inflação; o *estatismo*, que leva o Estado a fazer mais do que pode no econômico e menos do que deve no social; e o *proteccionismo*, que castiga o consumidor sem exigir eficiência do produtor”¹⁶³

Ao analisar algumas raras ondas de crescimento que abrangeu países ricos e emergentes, relata que o Brasil participou da primeira onda do progresso que se seguiu com a criação do Mercado Comum Europeu, em 1957, caracterizada por um período de crescimento de 50 anos em 5 (desenvolvimentismo juscelinista), a qual sofreu entraves no fim do quinquênio por uma espécie de bancarrota cambial.¹⁶⁴

Destaca-se também a participação brasileira na segunda onda de crescimento, ocorrida no fim da década de 60 até a primeira crise do petróleo, denominada época do milagre brasileiro, na qual nosso país alcançou taxas anuais médias de crescimento superiores a 10%, façanha conseguida somente 20 anos depois pelos chamados tigres asiáticos.

¹⁶³ CAMPOS, Roberto. *Lanterna na Popa: Memórias 2*. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Topbooks, 2004, pág. 1.433.

¹⁶⁴ Idem, pág. 1.434.

A terceira onda de crescimento viria na década de 80, após absorvidos os efeitos da recessão mundial, da crise, da dívida e do segundo choque de petróleo. Dessa onda o Brasil não participou, pois fomos afligidos por uma década em que descobrimos a democracia, mas não descobrimos o capitalismo. Destaca ROBERTO CAMPOS que, os erros comportamentais vieram de forma abundante na década de 80, que, não sem razão, é chamado, nos dias de hoje, de década perdida. Segundo ROBERTO CAMPOS:

Os militares concluíram seu longo reinado com dois erros: o primeiro foi terem feito a abertura econômica antes da abertura política; o segundo foi a política de reserva de mercado na informática, que atrasou em pelo menos 15 anos nossa modernização tecnológica.

A partir de 1985, paradoxalmente, a civilização do regime de redemocratização, ao mesmo tempo em que expandia as liberdades políticas, comprimia as liberdades econômicas. Houve os planos heterodoxos de combate à inflação – o Plano Cruzado, o Plano Bresser, o Plano Verão, todos desorganizaram o sistema de preços, seguidos do Plano Collor, que desorganizou as poupanças. Proclamou-se em 1987, uma moratória unilateral da dívida externa, politicamente denominada de moratória soberana, que destruiu o crédito internacional do país e é até hoje marca negativa em nosso prontuário financeiro.

Houve finalmente, a Constituição de 1988, que documenta os perigos de uma doença que enfraquece a América Latina - a “constitucionalite”. Ela excita utopias individuais. Nossa atual Carta Magna é intervencionista no econômico, utópico no social, e híbrida no político.”¹⁶⁵

Importante também ressaltar o grande advento da década de 90, o Plano Real, que trouxe avanços econômicos e culturais que não devem ser subestimados. Primeiramente, entronizou a estabilidade de preços como valor fundamental e como objetivo factível. Segundo, descartou métodos heterodoxos de congelamentos e confiscos. Terceiro, permitiu a identificação dos nossos verdadeiros inimigos, quais sejam, o déficit global do serviço público. Quarto, baseou-se na reconsideração do papel do governo, que, ao menos, em tese, deixou de ser visto como um engenheiro social e motor do crescimento, devendo, antes de tudo, ser apenas um jardineiro que deixa as plantas crescerem.

Entretanto, em que pese o Plano Real ter marcado a transição de uma cultura acomodatória para uma cultura reformista, o excessivo paternalismo estatal, bem como políticas fiscais irresponsáveis, somada a outros fatores a seguir demonstrados,

¹⁶⁵ Idem, pág. 1.435.

nos colocaram em uma situação econômica não apenas de estagnação, mas também de retrocesso econômico.

Aliado a esse cenário de forte intervencionismo estatal, evidencia-se que o fomento da Justiça pela via Distributiva tem como principal característica deixar como legado situações de desequilíbrio fiscal que minam a consecução do progresso, e, conseqüentemente, da conquista de um pretense bem-estar social/prosperidade.

Diante desse cenário destinado ao fracasso, nos amparamos mais uma vez no pensamento de ROBERTO CAMPOS para afirmar que, para que possamos criar condições propícias ao fomento de um ambiente de maior prosperidade (crescimento e desenvolvimento econômico), especificamente no caso brasileiro, é necessário haver uma espécie de “transição sem transação”: transição do mercantilismo patrimonialista para o capitalismo liberal; do dirigismo burocrático para o mercado competitivo; do estado empreiteiro para o estado jardineiro; e do estado predador para o Estado servidor.¹⁶⁶

Entretanto, o paradigma de um Estado de viés Liberal, tal como proposto por ROBERTO CAMPOS, merece um breve esclarecimento dada aos equívocos corriqueiros que envolvem o tema, especificamente em relação ao significado do termo Liberal.

Os recentes episódios envolvendo os mais diversos atores da nossa política, constantemente trazem à tona, no *mainstream* midiático, a classificação ideológica de nossos ditos representantes públicos, que ora são mencionados como sendo pessoas de direita, ou esquerda.

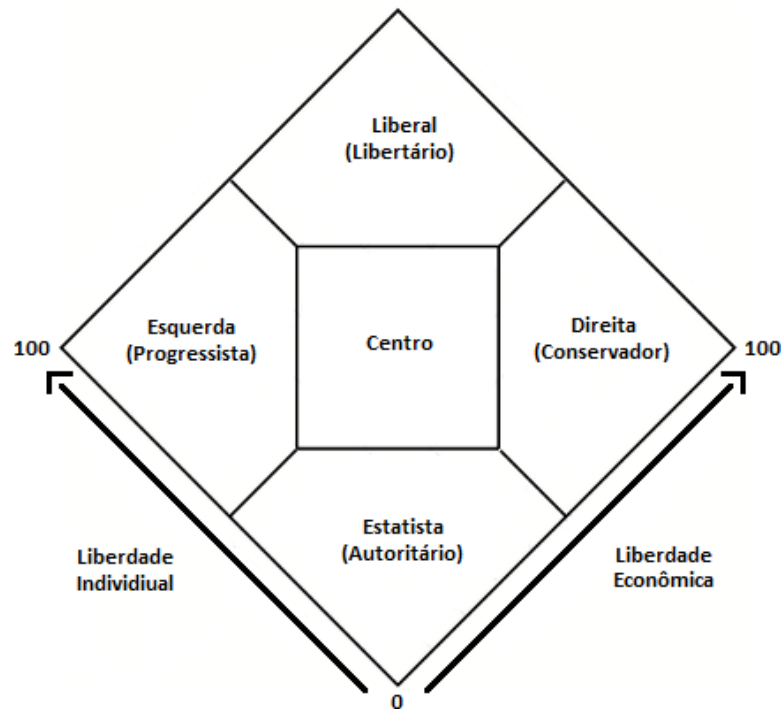
A existência de tal polarização ideológica ficou marcada na Revolução Francesa, sendo que, à direita do rei, sentavam-se os Girondinos (que tinham como bandeira a defesa do fim dos privilégios da nobreza, e a igualdade de todos perante a lei), e, à esquerda, sentavam-se os Jacobinos (que também combatiam os privilégios da nobreza, mas defendiam um modelo de Estado mais centralizador).¹⁶⁷

Entretanto, em que pese tal polarização já ter feito algum sentido no passado, atualmente não é suficiente para explicar as mais complexas variáveis ideológicas que se fazem presentes nos corriqueiros debates políticos.

¹⁶⁶ Ibid., pág. 1.425.

¹⁶⁷ ARON, Raymond. *O Ópio dos Intelectuais*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Três Estrelas, 2016, págs. 16 a 22.

Em uma acepção mais moderna, as mais diversas concepções ideológicas podem ser condensadas em um modelo conhecido como DIAGRAMA DE NOLAN¹⁶⁸, que tenta escapar das terminologias partidárias e focar mais nas ideias e posições filosóficas mediante o uso de duas variáveis, quais sejam: de liberdade econômica, e de liberdade individual.



Em síntese, pode-se dizer que a ESQUERDA, cujos representantes também são chamados de PROGRESSISTAS, tende a ser favorável à uma certa interferência estatal na economia, mas estão dispostos a permitir um grau razoável de liberdade individual. Pode-se ainda dividir a ESQUERDA em uma ala mais radical, e uma ala mais moderada, que corresponderia também à nossa Social Democracia (ou Socialismo Fabiano).

A DIREITA, cujos representantes também são chamados de CONSERVADORES, favorece a interferência do governo nas escolhas individuais, mas estão dispostos a permitir um razoável grau de liberdade econômica.

Já os ESTATISTAS, também conhecidos como TOTALITÁRIOS, tendem a serem favoráveis à negação das liberdades tanto individuais como econômicas,

¹⁶⁸ A título de exemplo cita-se que, aquele indivíduo que tiver realizado 75 pontos, tanto nos testes de Liberdade Individual, quanto Econômica, terá a resultante de suas pontuações encontrando-se no quadrante Liberal. Várias versões do DIAGRAMA DE NOLAN encontram-se disponíveis via internet, dentre os quais destaca-se a seguinte: www.testpolitico.com

podendo-se o ápice de tal modelo extremo de Estado ser encontrado no COMUNISMO (supressão máxima das nossas liberdades econômicas e individuais).

Contudo, nesta seara ideológica, onde se enquadram os LIBERAIS?

É importante ressaltar que não há definição concluída sobre liberalismo, e provavelmente nunca existirá. Isto não se deve ao fato de que, em política, sempre surgem novos desafios que demandam novas respostas liberais. Além do mais, o LIBERALISMO não foi inventado de uma hora para outra, mas sim, representa a obra de muitos indivíduos isolados.

Entretanto, em síntese, pode-se dizer que os LIBERAIS não dividem as liberdades tal como os representantes da DIREITA e da ESQUERDA o fazem, pois estão dispostos a permitir tanto certo grau de liberdade econômica, quanto individual.

É importante destacar que o LIBERALISMO tem como um dos seus principais pilares a defesa de um modelo de Estado disposto a proteger, e não cercear, direitos como propriedade, vida, liberdade, defesa do Livre Mercado, e a ideia de um Governo limitado por uma Constituição, cujo valor político mais importante está na Liberdade.

Segundo DAVID BOAZ¹⁶⁹, o LIBERALISMO pode ser caracterizado pelos seguintes conceitos chaves:

- INDIVIDUALISMO: Os liberais veem os indivíduos como base única de análise social, pois apenas os indivíduos agem, fazem escolhas, e devem ser responsáveis por seus atos e respectivas consequências. Necessidade de se ressaltar o indivíduo como principal agente de mudança e transformação social, estimulando-se assim a prática de atos e caridades voluntárias, bem ações de cunho altruísta e moral.
- DIREITOS INDIVIDUAIS: Governos devem existir para proteger Direitos, especialmente salvaguardar a vida, liberdade, e propriedade, e devem se valer do uso da força contra pessoas que violem direitos tais alheios, a fim de se preservar a paz e a segurança dos demais indivíduos;
- ORDEM ESPONTÂNEA: As ordens sociais devem emergir na sociedade espontaneamente, tal como ocorreu com as

¹⁶⁹ Ibid., págs. 16 a 19.

principais criações e inovações humanas, e não serem impostas, ou estabelecidas, por autoridades estatais;

- ESTADO DE DIREITO: Proposição de uma sociedade baseada na liberdade, mas com responsabilidade, na qual os indivíduos são livres para conduzir suas vidas da forma como bem entenderem, desde que os direitos das outras pessoas não sejam violados. Os indivíduos devem ser regidos por leis mais gerais, e não por comandos arbitrários e excessivamente intervencionistas;
- GOVERNO LIMITADO: Ideia de um Governo limitado por uma Constituição, pois todo poder tende a corromper, e qualquer poder absoluto (sem limites), corrompe absolutamente. DAVID BOAZ apresenta também, em sua obra, exemplos de como os atuais modelos de Estado de Bem-Estar Social e seus excessos de intervencionismos são ineficientes em promover prosperidade e melhorar a vida das pessoas;
- LIVRE MERCADO: As pessoas serão mais livres e prósperas em um mercado não regulado pelo governo. As intervenções estatais na economia tendem a ser vantajosa apenas para um pequeno grupo de privilegiados, e trazem significativas desvantagens para a maior parte da população, especialmente os consumidores.
- VIRTUDES DA PRODUÇÃO: Os liberais, ao longo da história, sempre se posicionaram contra monarcas e aristocratas que viviam e se sustentavam a partir da expropriação do trabalho alheio. Em relação aos frutos do trabalho, os liberais defendem que cada indivíduo seja sempre a pessoa que melhor pode decidir como gastar seu próprio dinheiro. Questões como as transferências compulsórias (e não optativas) de recursos dos trabalhadores (FGTS, Contribuições Sindicais, etc.) serão sempre contestadas pelos liberais, pelo fato de representarem uma afronta à liberdade de escolha dos trabalhadores. Os

liberais consideram também os lucros obtidos pelas empresas privadas como algo positivo e benéfico para toda sociedade;

- NATUREZA HARMONICA DOS INTERESSES: Os liberais acreditam que as pessoas tendem a ser mais produtivas e pacíficas quando há mais liberdade para composição harmônica de seus interesses, sem a indevida intervenção do Estado na composição de suas vontades;
- PAZ: Transmitir para a população a ideia de que não é a guerra, mas sim a paz, a geradora de todas as coisas. O que capacita a humanidade a progredir é a cooperação social. Só o trabalho é capaz de construir e criar riquezas, sendo admissível o envolvimento de um determinado país em guerra apenas para assegurar o direito das sociedades e Estados se defenderem contra ameaças externas.

É importante destacar também que, em 1950, LEONARD READ, fundador da FOUNDATION ECONOMIC EDUCATION, criou o termo LIBERTARIAN (ou LIBERTÁRIO), com o intuito de resgatar o significado clássico do termo LIBERALISMO, que vinha sofrendo fortes deturpações, principalmente nos EUA e CANADÁ.¹⁷⁰

Com isso, nestes países, em função de toda distorção ocorrida, quando se fala em LIBERAL, a referência equivalente que devemos ter em mente é a nossa Social Democracia (ou Socialismo Fabiano), que corresponde a uma esquerda mais moderada. Quando autores, principalmente americanos e canadenses, querem se referir ao LIBERALISMO, em sua acepção mais clássica, utilizam-se o termo LIBERTARIAN (LIBERTÁRIO). Em que pese tal impasse terminológico, autores liberais de referência como HAYEK, MISES, e AYN RAND optaram por continuar utilizando a terminologia LIBERAL, ao invés da palavra LIBERTÁRIO.

Importante destacar também que, no Brasil, o termo LIBERTÁRIO vem se consolidando como referência aos ativistas que defendem uma possibilidade de intervenções mais restritas por parte do Estado, admitindo-as apenas nas esferas das relações diplomáticas, e segurança e justiça para as restritas hipóteses de violações

¹⁷⁰ BOAZ, David. *Libertarianism: A Primer*. 1ª Ed., New York: The Free Press, 1997, pág. 25.

de direitos individuais (vida, liberdade e propriedade). Contudo, os termos LIBERALISMO e LIBERTARIANISMO possuem a mesma essência e significado.¹⁷¹

Em que pese alguns LIBERAIS¹⁷² de mais expressão da atualidade defenderem uma menor possibilidade de intervenção do Estado do que aquela cogitada pelos LIBERAIS CLÁSSICOS, a base principiológica e pilares do LIBERALISMO permaneceram inalterados, o que torna contestável o uso de expressões como NEOLIBERAL, ULTRALIBERAL, dentre outras, utilizadas muitas vezes de forma pejorativa para se referir a Sociais Democratas que adotaram, mais por necessidade do que por convicção, uma ou outra medida defendida pelos LIBERAIS, tais como as desestatizações (privatizações) realizadas pelo governo de Fernando Henrique Cardoso.

Além do mais, os Sociais Democratas, em essência, admitem certas modalidades de intervenções estatais, regulações, corporativismos, e cerceamento de liberdades que jamais seriam tolerados pelos LIBERAIS.

Ressalta-se também que, da mesma forma que o ESTATISMO (AUTORITARISMO) encontra seu ápice no COMUNISMO, que corresponde à máxima supressão das liberdades individuais e econômicas, o LIBERALISMO, mediante o exercício extremo das liberdades individuais e econômicas culmina no ANARCOCAPITALISMO, que é uma filosofia política que promove a anarquia, a

¹⁷¹ GIANTURCO, Adriano. *A Ciência da Política: Uma introdução*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, pág. 261.

¹⁷² Dentro da própria vertente liberal existem variáveis entre as escolas representantes de tal seara filosófica, as quais destacam-se a ESCOLA AUSTRIACA e a ESCOLA DE CHIGACO. A ESCOLA AUSTRIACA, que tem como principais representantes LUDWIG VON MISES e FRIEDRICH HAYEK, defende que a tarefa do Estado consiste única e exclusivamente em garantir a proteção da vida, saúde, liberdade e propriedade privada contra ataques violentos e injustificados de terceiros. Dentro a própria ESCOLA AUSTRIACA existe também representantes do Anarcocapitalismo, a exemplo de MURRAY N. ROTHBARD.

Já a ESCOLA DE CHIGACO, admite uma gama muito maior de atuação estatal, tais como atuação nas esferas da saúde e educação (preferencialmente através do sistema de *vouchers*), da segurança pública, bem como admitem certas modalidades de regulamentação estatal para fins de correção de externalidades negativas, etc. Dentre os principais representantes de tal escola destacam-se MILTON FRIEDMAN, e em nosso país, os economistas ROBERTO CAMPOS, GUSTAVO FRANCO, e PAULO GUEDES. Sugestão bibliográfica para os interessados em conhecer mais a fundo as concepções de ambas as escolas liberais mencionadas:

MISES, Ludwig von. *Liberalismo*. 2ª Ed., São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2010.

FRIEDMAN, Milton. *Livre para escolher: uma reflexão sobre a relação entre a liberdade e a economia*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Record, 2015.

eliminação do Estado, bem como a proteção e a soberania do indivíduo através da propriedade privada e do livre mercado.

Entretanto, tal filosofia política é criticada pelos próprios LIBERAIS que não vislumbram a possibilidade de defesa da soberania, segurança jurídica, e unidade nacional sem que haja um mínimo de organização central. Além do mais, antes do advento dos Estados-Nações, a experiência humana registrada é a de comunidades nômades, nas quais as menos civilizadas sempre levavam vantagens sobre as mais pacíficas, o que tornava o desenvolvimento do comércio, com formações econômicas prósperas tal como conhecemos na atualidade, praticamente impossível.

Conforme ressalta DOUGLASS NORTH, nas obras *The Possibility of Cooperation*, e *Community, Anarchy, an Liberty*, MICHAEL TAYLOR examina as condições sob as quais a ordem social pode ser mantida na anarquia, ou seja, sem o Estado, e chega a conclusão de que meras soluções cooperativas entre os indivíduos se tornam inviáveis em sociedades mais complexas e numerosas, o que representa um consistente argumento contra a viabilidade de sociedades anárquicas.¹⁷³

¹⁷³ NORTH, Douglass C. *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. 1ª Ed., São Paulo: Três Estrelas, 2018, págs. 31 a 34.

6 - DO ESTADO POIÉTICO, AO ESTADO ÉTICO

A desenvolvimento da presente pesquisa nos permitiu identificar, dentro do escopo delimitado para os propósitos deste trabalho, que o Estado idealizado pelo constituinte originário acaba por assumir, correntemente, no plano real, duas faces Poiéticas distintas, quais sejam: a face arrecadatória, que por meio da atuação de seus três poderes falha na observância dos princípios da legalidade, bem como no de fomento de uma ambiente de maior segurança jurídica para nós indivíduos; e a face provedora de direitos, que também não corresponde às expectativas de seus administrados em fomentar um ambiente propício à realização de uma maior prosperidade (crescimento e desenvolvimento econômicos).¹⁷⁴

Desse modo, sem a pretensão de apresentar soluções simplistas e definitivas para problemas de tamanha complexidade, apontaremos alguns elementos norteadores que entendemos ser de fundamental importância para que os infortúnios ora mencionados possam ser devidamente enfrentados em prol da consolidação de um Estado Democrático de Direito Ético, o que demanda uma devida superação das duas faces Poiéticas ora mencionadas.

6.1 - Do Estado arrecadador Poiético, ao Estado Democrático de Direito Ético

Conforme demonstrado exaustivamente ao longo deste trabalho, o Estado falha frequentemente, por meio da atuação de seus três poderes (Executivo, Legislativo e

¹⁷⁴ Conquanto não tenha realizado reflexões sobre a temática tributária, e sem adentrar nos meandros conceituais de que seria um Estado Poiético ou Ético, NIETZSCHE teve perspicácia suficiente para inferir que:

“Estado chama-se o mais frio de todos os monstros.

Mente também friamente, e eis que a mentira rasteira sai da sua boca: “Eu, o Estado, sou o povo.”

É uma mentira”

Os que armam ciladas ao maior número e chamam a isso um Estado são destruidores; suspendem sobre si uma espada e mil apetites. (...)

O Estado é onde todos bebem veneno, os bons e os maus; onde todos se perdem a si mesmos, os bons e os maus; onde o lento suicídio de todos se chama “a vida”.

(NIETZSCHE, Friedrich. *Assim falou Zaratustra*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Martin Claret, 2007, págs. 55 e 56)

Judiciário) ao permitir que atividade administrativa de arrecadar tributos se realize sem uma devida observância dos marcos constitucionais e legais vigentes.

Entretanto, a superação de tal contexto pode se iniciar, conforme destaca o jurista IVES GANDRA MARTINS¹⁷⁵, mediante uma maior vigilância, participação e controle direto por parte dos administrados, mediante o uso dos mecanismos legais que estejam à sua disposição, a fim de se evitar que agentes públicos criem - arbitrariamente e conforme seus humores - um “direito” destinado a atender apenas seus interesses pessoais e próprios.

Outro ponto importante a ser considerado, conforme propõe o economista indiano AMARTYA SEN¹⁷⁶, está na necessidade superação de um modelo de imposição unilateral de normas jurídicas a partir por um paradigma de atuação mais harmonizadora entre administrados e agentes públicos, mediante a formulação de acordos públicos firmados a partir de deliberações públicas entre as partes interessadas. Para que referidos acordos possam ser consensualmente gerados através da discussão pública utilizar-se-á como principais ferramentas o debate público e a discussão aberta.

Além do mais, é importante destacar que AMARTYA SEN¹⁷⁷ busca uma concepção de justiça focada em realizações para fins de resolução de problemas concretos, e não na criação de arranjos institucionais pretensamente perfeitamente e justos, tal como propunham institucionalista transcendentais como HOBBS, ROUSSEAU e RAWLS.¹⁷⁸

Poderia se questionar também se a *Teoria Discursiva do Direito* desenvolvida por JÜRGEN HABERMAS¹⁷⁹ estaria apta ser aplicada como possibilidade de

¹⁷⁵ Ibid., pág. 127 a 129.

¹⁷⁶ Segundo Amartya Sen, o papel da argumentação pública irrestrita é essencial para a política democrática em geral e para a busca da justiça social em particular. Além do mais, o economista indiano critica Habermas por impor muitas e rigorosas exigências à deliberação pública. (SEN, Amartya. *A ideia de Justiça*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2011, págs. 73 e 74)

¹⁷⁷ Idem, pág. 38.

¹⁷⁸ Conforme também acentua Alfredo Augusto Becker: “A estrutura jurídica é criada para resolver e harmonizar conflitos e situações sociais deste mundo real, não para um mundo ideal. Não se pode conceber outra estrutura jurídica a não ser aquela que seja praticável e útil neste mundo em que nós vivemos. Se for concebida uma estrutura jurídica para um mundo imaginário ideal, o resultado será - é verdade - uma estrutura do outro mundo, mas também só servirá para aquele Outro Mundo.” (BECKER, Alfredo Augusto. *Carnaval Tributário*. 2ª Ed., São Paulo: Lejus, 2004, págs. 125 e 126)

¹⁷⁹ À luz do princípio do discurso, é possível fundamentar direitos elementares da justiça, que garantem a todas as pessoas igual proteção jurídica, igual pretensão a ser ouvido, igualdade da aplicação do

resolução de conflitos entre administrados e agentes públicos por meio da melhor solução resultante do consenso de todos.

Entretanto, AMARTYA SEN¹⁸⁰ adverte que - pelo fato de HABERMAS impor muitas e rigorosas exigências para a efetivação de uma deliberação pública - tal concepção teórica poderia inviabilizar uma busca consensual de administração de conflitos.

Destaca-se também da doutrina do jurista JOAQUIM SALGADO¹⁸¹ as seguintes considerações:

E a primeira norma em que se fundamenta o Estado Democrático é a da participação igualitária na formação da vontade estatal. Assim, o direito é o começo e o fim, isto é, dá fundamento ao e se põe como finalidade do Estado Democrático de Direito.

Como nota acerca de tal tormentosa face Poética do Estado, cabe aqui reconhecer que se implementadas:

- uma maior vigilância, participação e controle direto por parte dos administrados - por intermédio do uso dos mecanismos legais que estejam à sua disposição - dos atos praticados pelos agentes representantes dos três poderes;
- uma maior participação direta dos indivíduos na elaboração de normas jurídicas;
- e um o devido estabelecimento de sanções aptas a destimular a prática de comportamentos indesejados.¹⁸² (direcionadas não apenas aos contribuintes infratores de suas obrigações legais, mas também aos agentes públicos dos três poderes que atuarem em desconformidade com os limites ao poder de tributar então vigentes);

direito, portanto, o direito a serem tratadas como iguais perante a lei. (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade*. Vol. I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pág. 158)

¹⁸⁰ Ibid., pág. 73.

¹⁸¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo*. 1ª Ed., Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006, Pág. 7.

¹⁸² Reitera-se aqui a importância da Análise Econômica do Direito, bem como da Economia e Psicologia comportamentais como ramos do conhecimento devidamente aptos a auxiliar os juristas na elaboração de sanções que sejam eficientes em inibir comportamentos infratores de nosso ordenamento jurídico.

é possível que estejamos nos trilhos de um caminho que nos conduza para a edificação de uma relação tributária mais saudável entre contribuintes e administração fazendária.

6.2 - Do Estado provedor Poiético, ao Estado Democrático de Direito Ético

Em relação à face Poiética do Estado provedor, importante ressaltar que as divergências existentes entre pensadores de viés mais intervencionista e liberais não estão nos fins (tendo-se em vista que ambos visam um melhor bem estar de todos os indivíduos, bem como a superação de situações de pobreza), mas sim, nos meios escolhidos para que tais fins sejam atingidos, pois, enquanto aqueles defendem que um cenário de maior prosperidade possa ser alcançado por ocasião de uma maior intervenção do Estado em nossas liberdades econômicas e individuais, estes defendem como meio mais eficiente a conjunção de alguns fatores que serão a seguir corroborados.

Tendo-se em vista a demonstração da imprescindível necessidade de estabelecimento de uma conjuntura maior liberdade econômica (item 4.3), bem como de responsabilidade fiscal com os gastos públicos (item 5.2), para a efetivação a prosperidade de uma nação, passar-se-á a análise dos demais elementos essenciais para se consolide um devido cenário de crescimento e desenvolvimento econômico.

Aliás, conforme bem adverte SALGADO, um Estado Ético por excelência é aquele que cuja finalidade está na realização dos direitos fundamentais declarados em sua Constituição.¹⁸³

6.2.1 - Da qualidade e eficiência das Instituições

¹⁸³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo*. 1ª Ed., Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006, pág. 8.

Em estudo realizado em duas cidades, Nogales Arizona (EUA) e Nogales Sonora (México), separadas apenas por uma fronteira, DARON ACEMOGLU e JAMES ROBINSON, na obra “*Por que as Nações Fracassam*”, analisaram os fatores que levaram a primeira a ter alcançado um nível de desenvolvimento muito superior à segunda.

O povo de Nogales Arizona pode se dedicar às suas atividades diárias sem temer pela vida ou segurança, nem viver com medo de roubos, expropriações ou outras possibilidades que ponham em risco seus investimentos nos negócios e habitações. Importante ressaltar também que, os residentes de Nogales Arizona partem da premissa de que, apesar de alguma ineficiência e eventuais casos de corrupção, o governo é o seu agente. Podem votar para substituir prefeitos, deputados e senadores; votam nas eleições presidenciais que determinam quem comandará o país, sendo que, a democracia constitui para eles uma espécie de segunda pele.

Ao Sul, a poucos metros de distância, a realidade e Nogales Sonora é bastante diferente. Embora a população de Nogales Sonora viva em uma região relativamente próspera do México, a renda familiar média corresponde a cerca de um terço da de Nogales Arizona. A maioria dos adultos de Nogales Sonora não completou o ensino médio, muitos adolescentes não vão à escola, a situação da saúde pública é bastante precária, e os serviços públicos são de qualidade questionável.¹⁸⁴

Diante de duas realidades extremas para duas cidades como as mesmas raízes culturais e geográficas, e as mesmas condições climáticas, uma questão se impõe: como podem as duas metades do que é essencialmente a mesma cidade serem totalmente diferentes?

Naturalmente, há uma explicação simples e óbvia para as diferenças entre as duas metades de Nogales, que consiste no fato dos moradores de Nogales Arizona terem acesso às instituições econômicas americanas, que lhes permitem escolher livremente suas ocupações, adquirir educação e conhecimentos, e estimular seus empregadores a investir na melhor tecnologia, gerando-se assim salários mais altos. Além do mais, os habitantes de tal cidade têm acesso ainda a instituições políticas

¹⁸⁴ ACEMOGLU, Daron e James Robinson. *Por que as Nações Fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Tradução Cristiana Serra. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, págs. 7 e 8.

que lhes permitem tomar parte do processo democrático, elegendo seus representantes, e substituindo-lhes caso se comportem mal.¹⁸⁵

Qualquer fenômeno social complexo, tal como a origem das diferentes trajetórias econômicas e políticas de centenas de Estados em todo mundo, provavelmente terá uma miríade de causas, o que leva a maioria dos cientistas sociais a repudiar teorias de aplicação ampla, e que identifiquem apenas uma única causa para os acontecimentos.

O principal argumento de ACEMOGLU e ROBINSON na obra *“Por que as Nações Fracassam”* reside na diferença entre instituições econômicas inclusivas e extrativistas. O elemento central de todo estudo desenvolvido reside na ligação existente entre instituições econômicas e políticas inclusivas com a prosperidade alcançada por determinados países. Instituições econômicas inclusivas, além de assegurar os direitos de propriedade, criam condições igualitárias para todos e incentivam os investimentos em novas tecnológicas e competência, tem muito mais chances de conduzir ao crescimento econômico do que as instituições extrativistas, que são estruturadas de modo que poucos possam extrair recursos de muitos e mostram-se incapazes de proteger os direitos de propriedade ou fornecer incentivos para a atividade econômica.¹⁸⁶

Em síntese, pode-se denominar instituições econômicas inclusivas aquelas que permitem que a riqueza seja disseminada pela sociedade, enquanto instituições econômicas extrativistas aquelas que concentram a renda em uma elite privilegiada.

Referidos autores, em mencionada obra, argumentam também que a base para o desenvolvimento econômico está na realização de investimentos consideráveis em tecnologia, a educação e a estabilidade política.

Entretanto, tais fatores só têm seu desenvolvimento viabilizado na presença de instituições políticas inclusivas, uma vez que as autocracias temem a inovação e o impacto desestabilizador da destruição criativa. Pode-se afirmar também, que um sistema educacional de qualidade depende da liberdade de expressão e da livre circulação de informações, ausentes, ou no mínimo cerceadas, em instituições de natureza políticas extrativistas.

¹⁸⁵ Idem, pág. 9.

¹⁸⁶ Idem, pág. 403.

A conclusão de ACEMOGLU e ROBINSON é a de que o desenvolvimento da economia de uma nação é diretamente proporcional à qualidade de sua democracia. As nações fracassam porque são autárquicas, e não superaram um modelo político que monopoliza o poder, gerando ao invés de prosperidades, estímulos à concentração de riquezas.

Em consonância com os estudos desenvolvidos por ACEMOGLU e ROBINSON, DOUGLASS NORTH¹⁸⁷ assim afirma que:

As instituições reduzem a incerteza ao conferir uma estrutura à vida cotidiana. Elas são o guia para a interação humana, fazendo com que, ao desejarmos cumprimentar conhecidos na rua, dirigir um automóvel, comprar laranjas, pegar dinheiro emprestado, montar um negócio, enterrar nosso mortos ou o que quer que seja, saibamos como (ou possamos facilmente aprender a) executar essas tarefas. (...) No jargão dos economistas, as instituições definem e limitam o conjunto de escolha dos indivíduos.

Afirma ainda NORTH¹⁸⁸ que o papel das instituições é reduzir as incertezas ao conferir uma estrutura estável para a realização de interações humanas, sendo que, as instituições, juntamente com os condicionamentos convencionais concebidos pela teoria econômica, determinam as oportunidades em uma sociedade.

Além do mais, adverte NORTH¹⁸⁹ que muitos países de terceiro mundo promovem práticas redistributivas ao invés de produtivas. Como consequência, as organizações que se desenvolvem nesse quadro irão se tornar mais eficientes, só que mais eficientes em tornar a sociedade ainda mais improdutiva e a estrutura institucional básica ainda menos favorável ao desenvolvimento de atividades produtivas. Acentua ainda NORTH¹⁹⁰ que:

As instituições não são necessariamente nem habitualmente criadas para serem socialmente eficientes; elas, ou ao menos as regras formais, são antes criadas para servir aos interesses daqueles com poder de barganha para formular novas regras.

¹⁸⁷ Ibid., pág. 14.

¹⁸⁸ Idem, pág. 18 e 20.

¹⁸⁹ Idem, pág. 24.

¹⁹⁰ Idem, pág. 36.

Contudo, as instituições podem se tornar eficientes por meio de um regime político que contenha incentivos para que se instituem e se façam cumprir os direitos de propriedade. Entretanto, reconhece NORTH¹⁹¹ que não é fácil modelar um regime político dessa ordem com atores interessados em maximização de riqueza e que não se pautem por outras considerações. Não é atoa que diversas literaturas representam o Estado como algo parecido com uma máfia, ou como um leviatã.

Desse modo, verifica-se que, para que o Brasil possa de fato alcançar índices significativos de prosperidade, é necessário que nossa democracia se estabeleça com o devido fomento para que nossas instituições tenham um viés cada vez mais inclusivo, e sejam devidamente eficientes no estabelecimento de incentivos que instituem e se façam cumprir os direitos de propriedade.

6.2.2 - O Direito como um mecanismo fomentador de prosperidades

Na obra intitulada *O Nó de Salomão*, os economistas ROBERT D. COOTER e HANS-BERND SCHÄFER desmonstram que, para unir as ideias com o capital e se produzir um cenário de prosperidades, os negócios precisam que as liberdades humanas sejam asseguradas através do Direito.

A história recente sugere que em um cenário de livre mercado, associado a proteção da propriedade, representaria o contexto propício a um ambiente de crescimento e desenvolvimento econômico. Neste contexto, o papel principal do Estado estaria atrelado à construção de bases legais para que as trocas voluntárias, bem como as mais diversas liberdades, sejam exercidas em sua plenitude.

Em um primeiro momento da obra, COOTER e SCHÄFER destacam que o planejamento central foi princípio organizacional das economias comunistas que entraram em colapso na Europa oriental após 1989. Sob o comunismo, o planejamento central havia tomado o lugar do mercado, as indústrias nacionais encolheram a propriedade privada, e o Direito Público (coletivismo) englobou o Direito Civil (individualismo).

¹⁹¹ Idem, pág. 243.

Entretanto, após o colapso do comunismo, alguns países (Polônia, República Tcheca, Eslováquia, Eslovênia, Hungria, Letônia, Estônia, Lituânia, Bulgária e Romênia), a fim de terem seus ingressos admitidos na União Européia, se comprometeram a realizar melhorias sistêmicas em seus ordenamentos jurídicos, mediante a garantia do respeito à propriedade privada, aos contratos, autonomia da vontade e empresarial, e tiveram como resultado um vibrante crescimento econômico, bem como um sucesso incontestável na redução de esquemas de corrupção.

Por outro lado, países como a Rússia, Geórgia e Ucrânia não aderiram aos requisitos de liberalização e proteção da propriedade privada propostos para ingresso na União Européia, e mantiveram a economia estagnada, bem como um baixo registro de êxito no combate à corrupção.¹⁹²

O padrão de crescimento que se iniciou na China nos últimos anos, só se tornou possível graças à reestruturação de seu sistema legal, que teve início com a dissolução das comunas, e a restauração de negócios particulares.¹⁹³

A partir do seguinte raciocínio de COOTER e SCHÄFER¹⁹⁴ resta evidente que o mais importante é investigarmos as causas da riqueza de uma nação, e não as causas da pobreza:

A lacuna presente entre países mais ricos e pobres é muito maior hoje do que em qualquer outro momento da história. Esta lacuna expandiu porque alguns países cresceram muito mais rápido enquanto outros estagnaram suas economias. Os países mais pobres, em sua maioria, não empobreceram. O crescimento econômico de uma país não causa necessariamente o declínio econômico de outro país. (...)

O crescimento convergente une a família humana, como o mercado comum europeu uniu pessoas separadas por séculos de guerras.

Referidos autores demonstram também que a economia de um determinado país cresce quando empresas desenvolvem inovações¹⁹⁵, e estas, requerem a combinação de novas idéias e capital.

¹⁹² COOTER, R. D.; SCHÄFER, H-B., *O Nó de Salomão: Como o Direito pode erradicar a pobreza das Nações*, 1 Ed., Curitiba: Editora CRV, 2017, págs. 35 a 37.

¹⁹³ Idem, pág. 40.

¹⁹⁴ Idem, pág. 32.

¹⁹⁵ Ao contrário do que equivocadamente pressupõe do economista THOMAS PIKETTY, de que as riquezas são imóveis e concentradas e por isso precisam ser distribuídas (utilizando-se do Direito Tributário para tanto), COOTER e SCHÄFER evidenciam que as cinco pessoas mais ricas do mundo

Sendo assim, sem a existência de um sistema jurídico que assegure a efetiva proteção da propriedade privada, as pessoas temem o roubo de suas riquezas, e não se sentem seguras a realizar investimentos.

Desse modo, a proteção estatal de direitos fundamentais como liberdade e propriedade constitui-se na base legal para que investimentos futuros sejam realizados.¹⁹⁶

COOTER e SCHÄFER acentuam que o Estado deve limitar suas intervenções para assegurar a proteção daqueles que produzem riquezas, e geram empregos, de seus potenciais usurpadores. Quando o sistema jurídico permite que pessoas criativas possam manter para si a maior parte daquilo que produzem, o Estado nesse caso estará canalizando suas energias para enriquecer a nação, e assim, enriquecer seus cidadãos como um todo.

Destaca-se também a comprovada realidade dos países Africanos e Latino Americanos nos períodos em que tiveram a economia planejada pelo Estado. O resultado foi a gestão de empresas desastradas demais para sobreviver, mal acostumadas a receberem subsídios e protecionismos e que, por terem se acostumado com um cenário de compadrio ao invés de livre concorrência, cresceram como verdadeiros adolescentes descuidados.¹⁹⁷

Para concluir, COOTER e SCHÄFER evidenciam que a mera liberalização da economia e crescimento econômico não estão devidamente relacionados. Explica-se: Em alguns países como China, Índia, e países Europeus Centrais que se juntaram à União Européia, a liberalização da economia e o crescimento econômico estão positivamente relacionados. Por outro lado, em países Africanos, Latino Americanos (exceto Chile), e países do Leste Europeu que não se juntaram à União Européia, a liberalização da economia, quando realizada, nem sempre propiciou um ambiente de devido crescimento econômico.

em 2008 (WARREN BUFFET, CARLOS SLIM, BILL GATES, LAKSHMI MITTAL, e MUKESH AMBANI) não herdaram suas riquezas, mas sim criaram negócios extraordinariamente lucrativos que beneficiou inúmeros produtores e consumidores. Idem, págs. 66 e 67.

*OBS: Desses nomes mencionados, ressalta-se que BILL GATES se enriqueceu por meio mérito individual, em uma preponderantemente livre, enquanto CARLOS SLIM cresceu por meio da odiosa prática do capitalismo de compadrio. As estruturas institucionais que vigoram atualmente em nosso país são muito mais propensas a fomentarmos a criação de novos CARLOS SLIM, do que a de novos BILL GATES.

¹⁹⁶ Idem, pág. 49.

¹⁹⁷ Idem, pág. 249.

Diante de tal situação, os autores da pesquisa formularam a seguinte questão: por qual motivo as políticas de liberalização econômica possuem diferentes consequências de um país para o outro?

E a conclusão a que se chegou foi a de que, a liberalização requer o apoio de instituições que asseguram a propriedade para os produtores de riqueza, a execução de promessas em negócios, e a possibilidade de distribuição de lucros de empresas de uma forma previsível. Ou seja, a liberalização sucedeu resultados mais positivos em países em que o sistema jurídico possui um efetivo direito privado e empresarial.

Com isso, para que a união de boas ideias com o capital sejam aptas a produzirem crescimento econômico, os negócios precisam de liberdades asseguradas através do Direito¹⁹⁸, e de acordo com esta orientação, um dos principais papéis do Estado no fomento do crescimento econômico, deve ser o de construir bases legais que para que o mercado possa se estruturar com um mínimo de segurança jurídica e prosperar.¹⁹⁹

6.2.3 - Políticas inflacionárias

O economista MILTON FRIEDMAN, de forma apropriada, adverte que a inflação pode ser definida como uma espécie de doença perigosa, e algumas vezes fatal e que, se não for devidamente controlada a tempo, pode levar uma sociedade à ruína.

Nenhum governo está disposto a aceitar a responsabilidade pela produção de políticas inflacionárias, mesmo quando adotadas em graus mais moderados, sendo mais cômodo atribuir a culpa da alta inflacionária aos empresários gananciosos, sindicatos ambiciosos, consumidores perdulários, ao mau tempo, ou a qualquer outro fator remotamente plausível. Tais hipóteses mencionadas podem gerar altas e baixas momentâneas nos preços.

¹⁹⁸ Direitos de Propriedade, Direito Contratual, Direito Empresarial + Liberalização = Crescimento Econômico. Idem, pág. 256.

¹⁹⁹ Idem, págs., 255 e 256.

Entretanto, não podem gerar inflação continua por um motivo muito simples: nenhum dos supostos culpados pode realizar a impressão de dinheiro, e muito menos autorizar profissionais da área contábil a fazer registros que sejam equivalentes a pedaços de papel.²⁰⁰

Destaca-se das lições de FRIEDMAN também que:

A inflação não é um fenômeno capitalista. A Iugoslávia, um país comunista, sofreu uma das mais velozes taxas de inflação de qualquer país da Europa; a Suíça, um bastião do capitalismo, uma das mais baixas. Nem a inflação é um fenômeno comunista. A China teve pequena inflação sob o regime do Mao; Itália, Reino Unido, Japão e Estados Unidos - todos países capitalistas em grande parte - sofreram uma inflação substancial na última década. No mundo moderno, a inflação é um fenômeno da máquina de impressão.²⁰¹

O economista LUDWIG VON MISES, também adverte para a constatação de que, não é o modo como o dinheiro é gasto pelo governo que acarreta essa consequência que chamamos de inflação, mas sim a forma como tais recursos são obtidos.²⁰²

Um determinado governo, por exemplo, poderia, sem fomentar a inflação, utilizar-se de recursos arrecadados via tributação para promover a contratação de novos funcionários, ou elevar os salários daqueles que já estão em atividade.

Esses funcionários, com o aumento do seu poder aquisitivo, passam a poder comprar mais. Quando um governo cobra impostos dos seus cidadãos e aplica essa soma de dinheiro no aumento do salário do seu pessoal, os contribuintes passam a ter menos o que gastar, mas os funcionários públicos passam a ter mais. Como consequência, os preços de forma geral não subirão.

Entretanto, se os governos não buscam para estes fins receitas provenientes de tributos, mas recorre-se a dinheiro recém impresso, algumas pessoas começam a ter mais poder aquisitivo, enquanto todas as demais continuam a ter o mesmo que antes.

Uma vez que não há maior mercadoria do que antes, mais há mais dinheiro disponível circulando no mercado, haverá uma demanda adicional para uma

²⁰⁰ FRIEDMAN, Milton. *Livre para escolher: uma reflexão sobre a relação entre a liberdade e a economia*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Record, 2015, pág. 364.

²⁰¹ Idem, 365.

²⁰² MISES, Ludwig von. *As Seis Lições*. 7ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises. 1979, pág. 63.

quantidade inalterada de bens. Consequentemente, os preços tenderão a subir, e isso é algo que não pode ser evitado, seja lá qual for o uso que se faça do dinheiro recém emitido.²⁰³

Importante ressaltar também que, o dinheiro impresso e introduzido no mercado pelo governo não será utilizado imediatamente na compra de todas as mercadorias e serviços, mas sim, tem sua aplicação destinada a produtos e serviços específicos, o que faz com que a o aumento de preços seja gradual, bem como seja gradual a perda de poder aquisitivo de determinados setores sociais em um primeiro momento. Com maestria, MISES esclarece as técnicas de adoção de políticas inflacionárias:

O governo pode considerar que, como método de arrecadar fundos, a inflação é melhor que a tributação: esta é sempre impopular e de difícil execução. Em muitas nações grandes e ricas, os legisladores muitas vezes discutiram, por meses a fio, várias modalidades de novos impostos, tornados necessários em decorrência de um aumento de gastos decidido pelo parlamento. Após discutir inúmeros métodos de angariar dinheiro por meio da tributação, finalmente chegaram à conclusão de que talvez o melhor fosse obtê-lo através da inflação.

É evidente que a palavra “inflação” não era pronunciada. Um político no poder, ao recorrer à inflação, não declara: “Vou adotar a inflação como método.” Os procedimentos técnicos empregados na produção da inflação são tão complexos, que o cidadão comum não percebe onde ela teve início.²⁰⁴

Segundo FRIEDMAN, uma vez expostas as estratégias de política inflacionária, é possível entender por que JOHN MAYNARD KEYNES, ao examinar as inflações após a Primeira Guerra Mundial, expressou que *“não há meio mais sutil, mais seguro, de destruir a base de uma sociedade do que corromper a moeda. O processo envolve todas forças ocultas das leis de economia do lado da destruição e o faz de uma modo que nem um homem em 1 milhão é capaz de diagnosticar.”*²⁰⁵

Ademais, ressalta FRIEDMAN o exemplo do Japão como proposta eficaz de combate de políticas inflacionárias, mediante a adoção de uma política de desaceleração gradativa de expansão monetária, com a consequente diminuição da inflação e uma melhora significativa nos índices econômicos. A diferença crucial do Japão para os EUA, é que este país não demonstrou a devida paciência tida pelo

²⁰³ Idem, pág. 63.

²⁰⁴ Idem, pág. 66.

²⁰⁵ Idem, pág. 382.

Japão, reagindo-se além do necessário, e acelerando a expansão monetária, criando-se assim um ciclo vicioso que culminou no aumento da inflação.²⁰⁶

O mais importante é lembrar-se de que a inflação na verdade é uma política, premeditada e adotada por pessoas que a ela recorrem por considerá-la um mal necessário. E como política, pode ser perfeitamente alterada, assim não há razão para que a economia de um país se deixe ser vencida por ela. Se temos na conta um mal, é preciso estanca-lo para que o governo possa reequilibrar o seu orçamento e a economia volta a crescer.

Evidentemente, o apoio da opinião pública é necessário para isso. E cabe aos intelectuais ajudarem a população a compreender tal estratégia de obtenção de receitas. Uma vez assegurado o apoio da opinião pública, os representantes eleitos do povo certamente terão condições de abandonar as odiosas políticas inflacionárias.²⁰⁷

6.2.4 - Abertura Comercial

Dizem muitas vezes que uma política econômica ruim reflete o desacordo entre especialistas, e que, se todos dessem o mesmo conselho, a política econômica seria boa. Economistas discordam muitas vezes em várias temáticas submetidas ao debate, mas, quando se trata de comércio internacional, é possível que haja um consenso maior.²⁰⁸

Desde ADAM SMITH, tem havido unanimidade entre os economistas, qualquer que seja seu posicionamento ideológico, que o livre comércio internacional é o maior interesse dos países que comercializam e do mundo. Entretanto, a instituição de tarifas protecionistas tem sido a regra, com pouquíssimas exceções, a exemplo do Japão, após a Restauração Meiji, e do livre comércio praticado por Hong Kong atualmente.²⁰⁹

²⁰⁶ Idem, pág. 400.

²⁰⁷ Idem, págs. 75 e 76.

²⁰⁸ FRIEDMAN, Milton. *Livre para escolher: uma reflexão sobre a relação entre a liberdade e a economia*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Record, 2015, pág. 73.

²⁰⁹ Idem, pág. 73.

Por parte dos Estados, há certo consenso em se atribuir às tarifas um rótulo de boa proteção para uma causa ruim. Produtores de aço e sindicatos de trabalhadores, por exemplo, pressionam restrições na importação de aços oriundos do Japão e China. Os produtores de aparelhos de TV e seus trabalhadores fazem lobby por acordos voluntários para limitar as importações de televisores e seus respectivos componentes do Japão, Taiwan, e Hong Kong. Produtores têxteis, de calçados, de açúcar, e pecuaristas, se queixam da concorrência desleal advinda do exterior e exigem que o governo faça alguma coisa para supostamente protegê-los.²¹⁰

Entretanto, uma voz que dificilmente se levanta, é a voz do consumidor, que correntemente é abafada pelos sofismas interesseiros de comerciantes e produtores que nunca admitem que as reivindicações estão sendo feitas em interesse próprio, mas sim, com o objetivo de se proteger supostos interesses gerais.²¹¹

Quaisquer que sejam os pré-requisitos para o desenvolvimento do comércio internacional, as tarifas protecionistas podem resultar somente numa única coisa: evitar que a produção seja efetuada em locais onde as condições naturais e sociais lhe sejam mais favoráveis, e fazer com que, ao contrário, se efetive onde as condições são piores.

Um exemplo concreto de que o livre mercado pode favorecer o crescimento econômico, e conseqüentemente o PIB, é o caso de Hong Kong, que atualmente usufrui de um dos padrões de vida mais elevados da Ásia. Hong Kong não tem tarifas ou restrições ao comércio internacional, não tem gerenciamento governamental da atividade econômica, bem como não possui leis sobre salário mínimo e fixação de preços, sendo os residentes deste país livres para comprar e vender para quem quiserem, e trabalhar para quem quiserem.²¹²

A Grã-Bretanha também é um importante exemplo a ser considerado, pois, em 1946, após a revogação da Lei de Grãos, que impunham restrições sobre a importação de trigo e outros cereais, apresentou um crescimento econômico rápido, mediante uma considerável melhoria do padrão de vida do cidadão comum.²¹³

²¹⁰ Idem, pág. 74.

²¹¹ Idem, págs. 74 e 75.

²¹² Idem, pág. 64.

²¹³ Idem, pág. 65 e 66.

Um outro exemplo esclarecedor a ser citado é o Japão, principalmente nos trinta anos após a Restauração Meiji, em 1987, período em que o Japão desmontou toda sua estrutura feudal e estendeu as oportunidades sociais e econômicas a todos os seus cidadãos, tornando-se rapidamente uma potência reconhecida em todo cenário internacional. O progresso econômico e social não depende dos atributos ou comportamento das massas, mas sim, de uma pequena minoria empreendedora que estabelece o ritmo, determinando-se assim o curso dos acontecimentos, criando-se oportunidades que servem de inspiração a todos.²¹⁴

Conforme acentua MISES, resultado do protecionismo será sempre a redução da produtividade do trabalho humano, e, como consequência, a estagnação do crescimento econômico. O livre mercado está longe de negar que os males que as nações do mundo desejam combater, por meio de políticas protecionistas, sejam, de fato, um mal. O que ele afirma é que os meios recomendados pelos imperialistas e protecionistas não são capazes de eliminar esse mal.

Não obstante, propõe um caminho diferente. Para que se criem as indispensáveis condições para uma paz duradoura, uma das características da presente situação internacional que se deseja mudar, é o fato de que uma redução gradativa das barreiras protecionista pode proporcionar expectativas concretas de crescimento da economia, a exemplo do que atestam as experiências históricas mencionadas.²¹⁵

6.2.5 - Investimentos Privados

Existem diferenças entre nações mais desenvolvidas e menos desenvolvidas que se estabelecem em função do tempo. Os ingleses começaram a poupar antes de todas as outras nações. Consequentemente, também começaram antes a acumular capital e a investi-lo em negócios, fator esse primordial para que a Grã-Bretanha alcançasse um padrão de vida bastante elevado em uma época em que todos os outros países europeus ainda estavam em um nível abaixo.

²¹⁴ Idem, págs., 100 e 101.

²¹⁵ MISES, Ludwig von. *Liberalismo*. 2ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises, 2010, pág. 151.

Aconteceu, então, um dos fatos mais importantes da história do século XIX, qual seja, a expansão dos investimentos privados, tendo o capital estrangeiro começado a desempenhar um papel primordial no mundo dos negócios. Sem esse investimento de capital, as nações menos desenvolvidas que a britânica teriam sido obrigadas a iniciar seu desenvolvimento utilizando-se dos mesmos métodos e tecnologias usadas a fim de se imitá-los lentamente, sendo necessárias muitas décadas para que os demais países pudessem alcançar o padrão de desenvolvimento alcançado pela Grã-Bretanha.²¹⁶

Pode-se afirmar que falta apenas um requisito para que os demais países emergentes possam atingir um nível satisfatório de desenvolvimento, qual seja, o capital. Entretanto, é imprescindível que haja liberdade para empregá-lo sob a disciplina do mercado, e não sob do governo. É preciso que as nações acumulem capital interno e viabilizem o ingresso de capital estrangeiro.

No entanto, frisa-se que, o desenvolvimento da poupança interna só será possível quando as camadas populares se sentirem respaldadas por um sistema econômico que propicie a existência de uma unidade monetária estável.²¹⁷

Além do mais, pode-se afirmar também que, um sistema tributário caótico²¹⁸, legislação trabalhista inflexível, bem como a adoção de medidas protecionistas, são realidades que prejudicam a criação e circulação de riquezas internas em um país.

²¹⁶ MISES, Ludwig von. *As Seis Lições*. 7ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises. 1979, pág. 80.

²¹⁷ *Idem*, pág. 86.

²¹⁸ Todo o caos tributário em que vivem os contribuintes brasileiros não passou despercebido pela percepção e inteligência de ALFREDO AUGUSTO BECKER, que assim se expressa:

“A segurança jurídica perdeu-se dentro da “maraña legislativa” e, hoje um impulso fanático caracteriza a proliferação das leis tributárias, nunca se sabendo “asta qué punto se trata de buena fé o de fariseísmo”. No Brasil, como em qualquer outro país, ocorre o mesmo fenômeno patológico-tributário. E mais testemunhas são desnecessárias, porque todos os juristas que vivem a época atual - se refletirem sem orgulho e preconceito - dar-se-ão conta que circulam nos corredores dum manicômio jurídico-tributário.” (Ibid., pág. 6)

Diante de tal contexto, pode-se afirmar que, a carga tributária, por ser um dos principais fatores de custo para qualquer empreendimento, torna-se um dos elementos preponderantes em estudos de viabilidade para fins de investimentos. Em nosso país, a situação se agrava pelo fato da relação tributária não se formar a partir de uma perspectiva de confiança entre contribuintes e Estado.

O principal requisito para que haja, no mundo, uma maior igualdade econômica é a industrialização. Entretanto, está só se torna possível quando há maior acumulação e investimento de capital.²¹⁹

Para que os investidores possam aplicar o seu capital com critérios mais bem definidos e se precaverem de surpresas indesejadas, criou-se índices de classificação de riscos, denominados “*ratings*”, cuja principal finalidade seria a de indicar a capacidade de uma determinada empresa ou país de honrar as obrigações assumidas, minimizando-se assim os riscos de calote em dívidas.

Tais avaliações são realizadas por agências de classificação de risco, dentre as quais destacam-se, Standard & Poor's, Moody's, e Fitch Ratings, que juntas, controlam uma parcela de mais de três quartos do mercado global de avaliações de risco.

Cada agência adota seu sistema próprio de avaliação, sendo que, no caso de um país, diversas variáveis são levadas em conta, tais como: solidez da economia e estabilidade política, além de fatores sociais, como liberdade de imprensa e distribuição de renda entre a população.²²⁰

Após já ter perdido os graus de investimentos estabelecidos pela Fitch e Standard & Poor's, que já seriam suficientes para alertar os investidores internacionais que o Brasil não é um país viável para fins de investimento, em fevereiro de 2016, a agência Moody's também rebaixou a classificação de nosso país retirando-lhe o selo de bom pagador.

Tais medidas tomadas pelas agências de risco ora mencionadas foram motivadas principalmente por duas razões: deterioração nas métricas da dívida pública, bem como um cenário de baixo crescimento econômico, frutos de uma má gestão dos recursos públicos, denúncias de corrupção, política inflacionária em crescimento, baixa confiabilidade em nossas instituições públicas, dentre outros fatores que, em síntese, nada mais são do que frutos de decisões políticas equivocadas.

²¹⁹ Idem, pág. 86.

²²⁰ Fonte: <http://economia.uol.com.br/financas-pessoais/guias-financeiros/entenda-o-que-e-grau-de-investimento.htm>

Destaca-se na Europa o exemplo da Suíça, país pouco privilegiado em termos de recursos naturais, mas que, ao longo de séculos, foi governado por pessoas que adotaram medidas acertadas que erigiu tal país a um padrão de vida exemplar.

Não é possível assim que, um país como o Brasil - muito maior que a Suíça, tanto em população quanto em extensão territorial - não poderia alcançar o mesmo elevado padrão de vida ao cabo de alguns anos de boas políticas. Mas, acima de tudo, é imprescindível que as políticas implementadas sejam realmente eficientes.²²¹

²²¹ Idem, pág. 90.

7 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelas razões expostas ao longo da presente pesquisa, constatou-se que o modelo de Estado instituído pela Constituição da República de 1988 firmou o propósito de instituir aquilo que seria um paradigma ideal de Estado de Bem-Estar Social (ou Estado Tributário Solidário) Ético, ou seja:

- um Estado provedor de direitos sociais e fomentador de um ambiente de maior prosperidade (crescimento e desenvolvimento econômico); e
- um Estado cuja captação de recursos seria realizada com a devida observância dos marcos legais vigentes.

Entretanto, o paradigma ideal de Estado Ético estruturado pela Constituição de 1988 falhou em ambos os seus propósitos, revelando-se assim uma dupla face Poiética, cuja superação se faz necessária para que sem seu lugar possa ser, gradualmente, edificado um Estado Democrático de Direito Ético.

Primeiramente, demonstrou-se ao longo deste trabalho a necessidade de se resgatar o Direito Tributário às suas origens, qual seja, a de ser um sistema de limites ao poder de tributar do Estado, tendo-se que em vista que a utilização tal ramo do Direito como mero instrumento distributivo não é a forma mais eficiente de se superar situações de pobreza, bem como proporcionar a uma quantidade cada vez maior de indivíduos o acesso a um mínimo existencial que lhes permita viver com a devida dignidade.

Além do mais, para que uma relação tributária mais saudável se consolide entre contribuintes e representantes da administração fazendária, seria desejável que houvesse:

- uma maior vigilância, participação e controle direto por parte dos administrados - por intermédio do uso dos mecanismos legais que estejam à sua disposição - dos atos

praticados pelos agentes estatais membros representantes dos três poderes;

- uma maior participação direta dos indivíduos na elaboração de normas jurídicas; bem como;
- um o devido estabelecimento de sanções eficientes (direcionadas a contribuintes e agentes públicos) aptas a destimularem a prática de comportamentos indesejados.

Com amparo nos inúmeros exemplos históricos já mencionados ao longo da presente pesquisa, realça-se que os índices de prosperidade de um país, com a consequente melhoria do bem-estar de sua população, podem ser alcançados com resultados mais positivos em uma nação que esteja propensa a consolidar um cenário:

- de maior liberdade econômica;
- que atribua a devida importância e responsabilidade aos gastos públicos;
- de concepção de instituições públicas mais inclusivas (e menos extrativistas), menos burocráticas, e devidamente eficientes no estabelecimento de incentivos que instituem e façam cumprir os direitos de propriedade (de fundamental importância para o desenvolvimento das relações comerciais);
- de estruturação de um sistema jurídico que possibilite o desenvolvimento de relações sociais com um mínimo de segurança jurídica, e que assegure uma efetiva proteção dos Direitos Humanos - vida, liberdade, e propriedade - dos quais os demais direitos são consequentes desdobramentos;

- em que se repudie a odiosa prática de políticas inflacionárias;
- que esteja propenso a fomentar, gradativamente, uma maior abertura comercial;
- que prestigie uma maior atração de investimentos privados (o qual pressupõe também a estruturação de um sistema tributário mais simplificado e menos oneroso).

Por mais que soe frustrante constatar, as propostas delineadas neste trabalho para o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito Ético estão à nossa frente, pois a quase totalidade delas nunca foi implementada em nosso país, tendo-se em vista que ainda estamos apegados à utopia de que, o direito positivo, na sua generosidade distributiva, pode ter alguma eficiência na promoção de um maior desenvolvimento humano.

Além do mais, na esfera econômica, o corporativismo (capitalismo de compadrio) ocupa um espaço que deveria ser destinado ao livre mercado, e, no âmbito das nossas instituições, a eficiência e a impessoalidade muitas vezes é preterida pelo patrimonialismo, pelo fato de inúmeros agentes públicos tratarem as repartições públicas nas quais atuam como uma espécie de extensão de suas residências, como algo particular, nas quais seus interesses pessoais acabam por prevalecer sobre o propósito público que um dia motivou a concepção de tais órgãos.

Entretanto, em que pese o cenário desalentador que nos desviou dos caminhos da prosperidade, as chamas da esperança de um futuro melhor - mediante a edificação de um Estado Democrático de Direito Ético - se manterão acesas enquanto houverem indivíduos conscientes de que a superação das faces poéticas ora identificadas é a forma mais promissora de se alcançar o pleno potencial que caracteriza as grandes nações.

Nestas derradeiras linhas conclusivas, enfatiza-se que as inquietudes intelectuais que motivaram a realização do presente estudo certamente não se esgotarão por ocasião da conclusão desta pesquisa, a qual se procurou desenvolver

sem nenhum apego ideológico, mas sim, com amparo unicamente em evidências ratificadas e confirmadas pelo tribunal da história.

Foram incontáveis os momentos de reflexões, acompanhados da preocupação humanística de se fazer com que o resultado desta dissertação pudesse de alguma forma pudesse ser útil à sociedade, no sentido de se trazer elementos adicionais que contribuam para que possamos nos firmar como uma nação mais próspera, e que, a um maior número de pessoas possível seja assegurado um mínimo existencial.

Não se tem a pretensão, com esta produção acadêmica, de se mudar toda a realidade que nos cerca. Mas, se estes escritos deixarem, por algum momento, de ser um mero compilado de letras frias para provocar nos interessados por este conteúdo quaisquer reflexões que sejam, todo esforço despendido no decorrer desta investigação já terá sido válido.

Espera-se que este trabalho possa fomentar novos debates sobre este instigante tema, pois, é por meio da busca de novos conhecimentos - e da confrontação de ideias opostas - que a ciência evolui ...

8 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACEMOGLU, Daron & ROBINSON, James. *Por que as Nações fracassam: Origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 2012.

AMARAL, Paulo Adyr Dias do. *Aulas de Direito Tributário*. 1ª Ed., Belo Horizonte: D'Plácido Editora: 2015.

_____. *Finanças Públicas e Sustentabilidade - Volume I*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

_____. *Processo Administrativo Tributário*. 2ª Ed.: Belo Horizonte: Editora Del Rey: 2011.

AMARAL, Paulo Adyr Dias, e RODRIGUES, Raphael Silva. *Lições preliminares de direito tributário: limites ao poder do Estado*. 1ª Ed., Belo Horizonte: Edições Superiores, 2018.

ALMEIRA JR., Mansueto, e outros. *O ajuste inevitável*. Disponível em: https://mansueto.files.wordpress.com/2015/07/o-ajuste-inevitc3a1vel-vf_2.pdf. Acesso em: 30 jan. 2019.

ARANHA, Luiz Ricardo Gomes e outros. *O Imposto sobre Fortunas*. 1ª Ed., Belo Horizonte: Editora Arraes, 2013.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 5ª Ed., São Paulo: Martin Claret. 2018.

ARON, Raymond. *O Ópio dos Intelectuais*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Três Estrelas, 2016.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 3ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2011.

ÀVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. 5ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

Banco Mundial. *Doing Business - Medindo a regulamentação do ambiente de negócios*. Disponível em: <http://portugues.doingbusiness.org/pt/rankings>. Acesso em: 23 out. 2018.

Banco Mundial. *Um Ajuste Justo - Análise da Eficiência e Equidade do Gasto Público no Brasil*. Disponível em: <https://www.worldbank.org/pt/country/brazil/publication/brazil-expenditure-review-report>. Acesso em: 23 out. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7547>. Acesso em: 27 dez. 2018.

BASTIAT, Frédéric. *A Lei*. 3ª Ed., São Paulo: Editora Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização, As conseqüências humanas*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1999.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 4ª Ed., São Paulo: Editora Noeses, 2007.

_____. *Carnaval Tributário*. 2ª Ed., São Paulo: Lejus, 2004.

BOAZ, David. *Libertarianism: A Primer*. 1ª Ed., New York: The Free Press, 1997.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico, lições da filosofia do direito*. São Paulo: Editora Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOTELHO, Paula de Abreu Machado Derzi. *Sonegação Fiscal e Identidade Constitucional*, 1ª Ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BUTLER, Eamon. *Public Choice - A Primer*. London: IEA Institute of Economic Affairs, 2012.

CAMPOS, Roberto. *Lanterna na Popa: Memórias 2*. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Topbooks, 2004.

CANOTILHO, Gomes e Vital Moreira. *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

CARRAZA, Antônio Roque, *ICMS*. São Paulo. Editora Malheiros, 13ª Ed., 2007.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 11ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

COOTER, R. D.; SCHÄFER, H-B., *O Nó de Salomão: Como o Direito pode erradicar a pobreza das Nações*, 1ª Ed., Curitiba: Editora CRV, 2017.

DA SILVA, Paulo Eduardo Alves. *Justiça Pesquisa: Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/b5b551129703bb15b4c14bb35f359227.pdf>. Acesso em 11 dez. 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Teoria Geral do Estado*. 23ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações na Jurisprudência do Direito Tributário: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar*. 1ª Ed. São Paulo: Noeses, 2009.

_____. *Praticidade. ICMS. Substituição tributária progressiva, “para frente” - Construindo do Direito Tributário na Constituição*. 1ª Ed., Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

DE OLIVEIRA, Amanda Flávio e DE SOUZA, Alexandre Antônio Nogueira. *Quem tem medo do Estado Mínimo?*, Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/livre-mercado/quem-tem-medo-do-estado-minimo-11102018>. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. *Quem tem medo do Estado Mínimo? Parte II*, Disponível em: https://www.jota.info/?pagenome=paywall&redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/livre-mercado/quem-tem-medo-do-estado-minimo-parte-ii-31012019. Acesso em: 30 jan. 2019.

DE OLIVEIRA, Amanda Flávio e Wolney da Cunha Soares. *Anvisa pode e deve proibir certos aditivos de cigarro*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-30/garantias-consumo-anvisa-proibir-certos-aditivos-cigarro>. Acesso em: 12 dez.2018.

DROMI, José Roberto. *La reforma constitucional: el constitucionalismo el “pro-venir”*. In: ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; ARÉVALO, Manuel Clavero (coord.). *El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana*. Madrid: Fundación Banco Bilbao Vizcayaa/Civitas, 1997.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Martin Fontes, 2000.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª Ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013.

FLEISCHACKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

FRANCO, Gustavo. *Perspectivas e temas econômicos: a crise e seus desdobramentos*. Disponível em: <http://www.economia.puc-rio.br/gfranco/ITV%20set%202015%20Gustavo%20Franco.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2019.

FRASER INSTITUTE: *Economic Freedom of the World - 2018 Annual Report*. Disponível em: <https://www.fraserinstitute.org/studies/economic-freedom-of-the-world-2018-annual-report>. Acesso em: 30 jan. 2019.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. 1ª Ed., Chicago: The University of Chicago Press, 2002.

_____. *Livre para escolher: uma reflexão sobre a relação entre a liberdade e a economia*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Record, 2015.

GIANTURCO, Adriano. *A Ciência da Política: Uma introdução*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

GICO Jr., Ivo T. *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. Analysis Economic of Law Review*. Universidade Católica de Brasília - UCB. V.1, Jan-Jun 2010.

GOMES, Alexandre Travessoni. *O fundamento de validade do Direito: Kelsen e Kant*. 2ª Ed., Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade*. Vol. I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HAYEK, Friedrich A. *Direito, Legislação, e Liberdade - Volume II*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Visão, 1985.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. 1ª Ed., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HOPPE, Hans-Hermann. *Um Teoria do Socialismo e do Capitalismo*. 2ª Ed., São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013.

Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário - IBPT. *Quantidade de Normas editadas no Brasil: 30 anos da Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <https://materiais.ibpt.com.br/bacb489d5b230028e0cc>. Acesso em: 23 out. 2018.

Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário - IBPT. *Índice de retorno de bem-estar à sociedade*. Disponível em: ibpt.impostometro.s3.amazonaws.com/Arquivos/06%2BIRBES%2B2015.pdf. Acesso em: 23 de out. de 2018.

JARACH, Dino. *O Fato Imponível: Teoria Geral do Direito Tributário Substantivo*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

JR. HOLMES, Oliver Wendell. *The Path of the Law*. Disponível em: <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/palaw.pdf>. Acesso em: 30 jan. de 2019.

JÚNIOR, Onofre Alves Batista. *Transações Administrativas*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007.

_____. *Por que a Guerra Fiscal? Os desafios do Estado na Modernidade Líquida*. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/102305342.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2012.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. 1ª Ed., Lisboa: Edições 70, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 2ª Ed., São Paulo, Martins Fontes, 1987.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o governo civil*. 1ª Ed. São Paulo: Epiro, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. *O ISS e as inovações da Lei Complementar n. 116/2003*. Conferência proferida no VIII Congresso da Associação Brasileira de Direito Tributário - ABRADT In Revista Internacional de Direito Tributário. Vol. II. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 38ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2017.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. MALUF. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARINS, James. *Defesa e Vulnerabilidade do Contribuinte*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Dialética, 2009.

MARTINS, Ives Gandra da Silva e outros. *Direitos Fundamentais do Contribuinte*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Ives Gandra. *Uma breve Teoria do Poder*. 2ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. *O Manifesto Comunista*. 1ª Ed., São Paulo, Editora Boitempo, 2005.

MENDES GILMAR, e outros. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MISES, Ludwig von. *Ação Humana*. 1ª Ed. no Brasil, São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

_____. *As Seis Lições*. 7ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises. 1979.

_____. *Liberalismo*. 2ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises. 2010.

_____. *Liberdade e Prosperidade: Um ensaio sobre o poder das idéias*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises. 2017.

_____. *O cálculo econômico em uma comunidade socialista*, 2ª Ed., São Paulo: LVM Editora, 2017.

_____. *Uma crítica ao Intervencionismo*. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises. 2010.

MULLER, Friedrich. *Metodologia do Direito Constitucional*. 4ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MURPHY, Liam e NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

NETTO, Menelick de Carvalho. *Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. In: *Revista de Direito Comparado*. Belo Horizonte: Mandamentos e Curso de Pós-Graduação em Direito da UFMG, v 3. NIETZSCHE, Friedrich. *Assim falou Zaratustra*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

NORTH, Douglass C. *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. 1ª Ed., São Paulo: Três Estrelas, 2018.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curdo de Direito Financeiro*. 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ONU: A New Global Partnership: Eradicate Poverty and transform economies through sustainable development., pág. 55. Disponível em: http://www.un.org/sg/management/pdf/HLP_P2015_Report.pdf. Acesso em: 6 de junho de 2018.

ONU: *Índice de Desenvolvimento Humano - 2018*. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update.pdf. Acesso em: 30 jan. 2019.

PIKETTY, Thomas. *O Capital no Século XXI*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2014.

ROTHBARD, Murray N. *Esquerda e Direita: Perspectivas para a liberdade*, 3ª Ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

_____. *A anatomia do Estado*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig Von Mises. 2012.

_____. *O Manifesto Libertário*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Instituto Ludwig von Mises Brasil. 2013.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 3ª Ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

_____. *A Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo*. 1ª Ed., Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

_____. *O Estado Ético e o Estado Poiético*. Disponível em: http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/1998/02/-sumario?next=3. Acesso em: 22 out. 2018.

SALGADO, Karine. *A Paz Perpétua de Kant*. 1ª Ed., Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2008.

SANDEL, Michael J., Justiça. *O que é fazer a coisa certa*. 8ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012.

SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social (pós-modernidade constitucional?). In: *Crises e desafios da constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*. SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

SEN, Amartya. *A ideia de Justiça*. 1ª Ed., São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2011.

SOWELL, Thomas. *Fatos e falácias da Economia*. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Record, 2017.

STRECK, Lênio Luiz. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 3ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

Tesouro Nacional - Carga tributária brasileira em 2017. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/carga-tributaria-bruta-do-governo-geral-foi-de-32-36-do-pib-em-2017>. Acesso em: 23 de out. 2018.

THE HERITAGE FOUNDATION: *2018 Index of Economic Freedom*. Disponível em: <https://www.heritage.org/index/ranking>. Acesso em: 30 jan. 2019.

TIPKE, Klaus. *Moral Tributaria del Estado y de los Contribuyentes*. Madrid: Marcial Pons, 2002.

Tribunal Constitucional de España, Pleno, STC 166/1998, j. em 15/07/1998, BOE 197/74.

VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de. *Economia Micro e Macro*. 3ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2002.

VASQUES, Sérgio. *Eça e os Impostos*. Coimbra: Almedina, 2.000.

XAVIER, Alberto Pinheiro. *Princípios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1978.

SITES CONSULTADOS

<http://oglobo.globo.com/economia/negocios/franca-abandona-projeto-de-imposto-sobre-fortunas-14944744>. Acesso em: 20 jan. 2019.

<http://economia.uol.com.br/financas-pessoais/guias-financeiros/entenda-o-que-e-grau-de-investimento.htm>. Acesso em: 20 jan. 2019.

www.testpolitico.com. Acesso em: 20 jan. 2019.